

Der Begriff des Kleinkreditvertrages

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
URS TREPP
von Zürich

genehmigt auf Antrag der
Herren PD Prof. Dr. Dr. Hans Giger und
Prof. Dr. Walter R. Schluep

1906

Der Begriff des Kleinkreditvertrages

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
URS TREPP
von Zürich

genehmigt auf Antrag der
Herren PD Prof. Dr. Dr. Hans Giger und
Prof. Dr. Walter R. Schluep

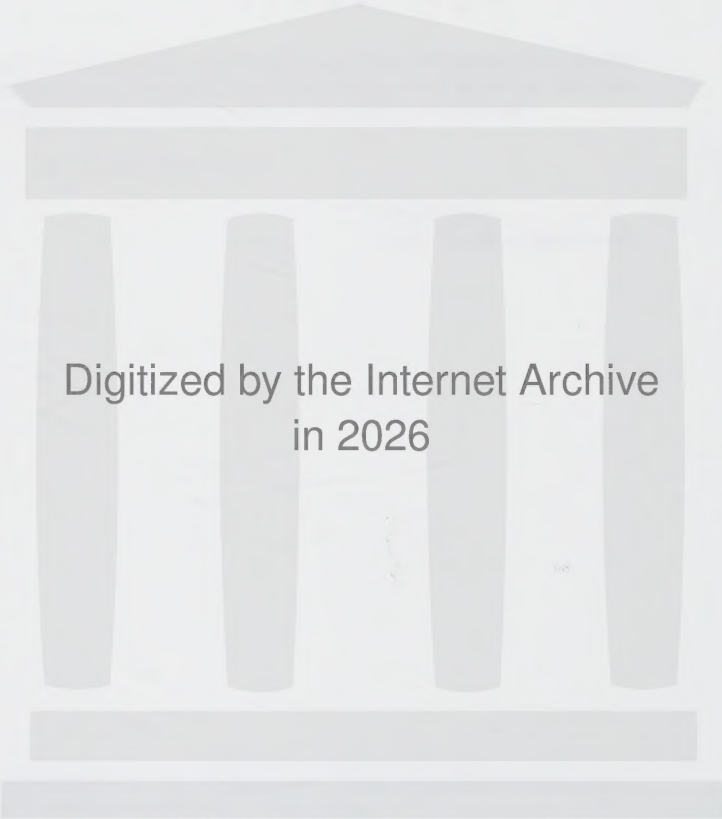
Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 4. Dezember 1985

Der Dekan:
Prof. Dr. Kurt Bauknecht

Die gleiche Arbeit ist im Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich erschienen als Band 19 der Reihe
Schriftenreihe zum Konsumentenschutzrecht
Herausgegeben von Mitgliedern der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich

F ü r A l i c e



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Inhaltsübersicht

	<u>Seite</u>
<u>§ 1</u> <u>Zur Zielsetzung der Arbeit</u>	1
<u>§ 2</u> <u>Zur Begriffsbildung</u>	4
<u>FAKTISCHER TEIL</u>	
<u>§ 3</u> <u>Wirtschaftliche und soziale Bedeutung des Konsumkredits</u>	11
1 Stand und Entwicklung des Konsumkredits	11
2 Merkmale ungestört verlaufender Kreditverhältnisse	13
3 Problemkredite	30
<u>§ 4</u> <u>Erscheinungsformen des Konsumkredits</u>	37
I Konsumkredit als allgemeiner Sachverhalt	37
II Träger des Konsumkreditgeschäftes	42
III Formen der Kreditgewährung	50
<u>RECHTLICHER TEIL</u>	
<u>§ 5</u> <u>Sozialschutz als ratio legis einer gesetzlichen Regelung des Konsumkredits</u>	67
I Gefahren des Konsumkredits	69
II Die Schutzfunktionen der Bestimmungen über den Kleinkreditvertrag	100
III Zusammenfassung	109
<u>§ 6</u> <u>Begriffliche Merkmale des Kleinkreditvertrages</u>	112
I Einleitung	112
II Die beteiligten Personen	115
III Die Kreditkosten	159
IV Der Kreditbetrag	209
V Der Verwendungszweck	218
VI Der Aus- und Rückzahlungsmodus	231
VII Die Dauer der Kreditierung	235
VIII Die Deckung des Kredites	239
IX Sonderprobleme	243
<u>§ 7</u> <u>Vorschlag einer neuen Gesetzesnorm: Begriff und Geltungsbereich des Kleinkreditvertrages in Neufassung von Art. 318 a, b und c KKGE</u>	250

InhaltsverzeichnisSeite§ 1 Zur Zielsetzung der Arbeit

1

1. Aufgabenstellung 1
2. Anlehnung an den Entwurf für ein Konsumkreditgesetz 1
3. Aufbau der Arbeit 2

§ 2 Zur Begriffsbildung

4

1. Begriffsdefinition 4
2. Klassenlogischer Allgemeinbegriff oder typenlogischer Begriff? 7
3. Begriff und Geltungsbereich 9

FAKTISCHER TEIL§ 3 Die wirtschaftliche und soziale Bedeutung des Konsumkredits

11

1. Stand und Entwicklung des Konsumkredits 11
2. Merkmale ungestört verlaufender Kreditverhältnisse 13
 - 2.1 Wer sind die Konsumkreditnehmer? 17
 - 2.2 Wie verteilen sich die Kredite auf die Kreditformen? 21
 - 2.3 Verwendungszwecke der Konsumkredite 23
 - 2.4 Kenntnisse der Kreditnehmer 24
 - 2.5 Private Haushaltsführung und ökonomische Lage der Kreditnehmerhaushalte 25
3. Problemkredite 30
 - 3.1 Art und Umfang der Probleme 30
 - 3.2 Verzug und Stundung 31
 - 3.3 Kündigung 31
 - 3.4 Schuldbetreibung 32
 - 3.5 Zusammenfassung 35

§ 4 Erscheinungsformen des Konsumkredits

37

I Konsumkredit als allgemeiner Sachverhalt

37

1. Wirtschaftliche Abgrenzung 37
2. Rechtliche Abgrenzung 39
3. Weitere Abgrenzungen: Konsumkredit, Kleinkredit und Notstandskredit 41

	<u>Seite</u>
<u>II Träger des Konsumkreditgeschäftes</u>	42
1. Einteilungskriterien	42
2. Nichterwerbsstrebige Kreditgeber	42
2.1 Private	42
2.2 Gemeinnützige Institutionen	43
2.3 Arbeitnehmerorganisationen	43
2.4 Arbeitgeber	44
2.5 Banken	44
2.6 Umfang und Bedeutung des nichtkostendeckenden Kredites	44
3. Erwerbsstrebige Kreditgeber	45
3.1 Private	45
3.2 Einzelhändler	46
3.3 Banken	47
3.4 Spezialinstitute	48
<u>III Formen der Konsumkreditgewährung</u>	50
1. Warenkredite	50
1.1 Einfacher Abzahlungskauf	50
1.2 Verträge über zeitlich gestaffelte Sachlieferungen	51
1.3 Gebrauchsüberlassungsverträge	52
1.4 Kreditkarten	53
1.5 Sonstige Warenkredite	55
2. Geldkredite	56
2.1 Finanzierte Rechtsgeschäfte	57
2.11 Finanzierter Abzahlungskauf	57
2.111 Abtretungskonstruktion	58
2.112 A-Geschäft	58
2.113 B-Geschäft	59
2.114 C-Geschäft	59
2.12 Finanzierte Rechtsgeschäfte über sonstige Leistungen	60
2.2 Barkredite	60
2.21 Ratenkredit	61
2.22 Festkredit	61
2.23 Dispositions- und Ueberziehungskredit	62
2.24 Checkkarte	63
2.25 Pfandleihe	64
3. Bedeutung und Entwicklungsperspektiven der verschiedenen Kreditformen	65

RECHTLICHER TEIL

<u>§ 5</u>	<u>Sozialschutz als ratio legis einer gesetzlichen Regelung des Konsumkredits</u>	67
<u>I</u>	<u>Gefahren des Konsumkredits</u>	69
1.	Einleitung	69
2.	Gefahren im Zusammenhang mit der Kreditaufnahme an sich	70
2.1	Ethisch-moralische Gefahren	70
2.2	Volkswirtschaftliche Gefahren	73
2.3	Gefahren für den Kreditnehmer	75
2.31	Erhöhte Verletzlichkeit gegenüber unerwarteten finanziellen Belastungen	77
2.32	Benachteiligung des Kreditnachfragers infolge des am Markt herrschenden Machtungleichgewichts	79
3.	Gefahren welche auf Verhalten und Persönlichkeit der Vertragsparteien beruhen	81
3.1	Die Gefahr der Ueberschätzung der eigenen finanziellen Möglichkeiten	82
3.11	Modalität der Krediterteilung	82
3.12	Der Kreditgeber als Ursache	84
3.121	Mangelhafte Information über die Konditionen	84
3.122	Auslese der Kreditbewerber	85
3.123	Werbung	90
3.13	Der Kreditnehmer als Ursache	91
3.131	Unerfahrenheit in wirtschaftlichen Dingen	92
3.132	Mangelnde charakterliche Fähigkeit, gemäss den erkannten Konsequenzen zu handeln	94
3.14	Die Folgen der Ueberschätzung der eigenen Möglichkeiten	94
3.2	Gefahr der absichtlichen Schädigung durch den Vertragspartner	96
3.21	Schädigung durch den Kreditgeber	96
3.22	Schädigung durch den Kreditnehmer	96
4.	Zusammenfassung	98

	<u>Seite</u>
<u>II Die Schutzfunktionen der Bestimmungen über den Kleinkreditvertrag</u>	100
1. Terminologisches	100
1.1 Die Sozialschutzfunktion im engeren Sinn	101
1.2 Die Konsumentenschutzfunktion	101
2. Schutzfunktion, schutzbedürftige Personen und Schutzmassnahmen	102
2.1 Schutzbedürftige Personen	102
2.11 Konsumentenschutzfunktion	102
2.12 Sozialschutzfunktion i.e.S.	103
2.2 Schutzmassnahmen	104
2.21 Massnahmen im Bereich der Konsumentenschutzfunktion	104
2.22 Massnahmen im Bereich der Sozialschutz- funktion i.e.S.	105
2.23 Massnahmen, die im Bereich beider Schutzfunktionen wirksam sind	107
2.231 Massnahmen zur Sicherstellung der Transparenz der Kreditbedingungen	107
2.232 Massnahmen zur Sicherstellung einer minimalen Information über die rechtliche Situation	107
2.233 Schaffung gewisser Voraussetzungen für einen Minimalstandard der Kreditwürdigkeitsprüfung	108
2.234 Massnahmen zur Versachlichung der Werbung	108
<u>III Zusammenfassung</u>	109

	<u>Seite</u>
<u>§ 6 Merkmale des Kleinkreditvertrages</u>	112
<u>I. Einleitung</u>	112
<u>II. Die beteiligten Personen</u>	115
1. Der persönliche Geltungsbereich	115
2. Der Kreditgeber	115
2.1 Umfassender persönlicher Geltungsbereich	115
2.2 Ausnahme	120
2.3 Resultat	123
3. Der Kreditnehmer	124
3.1 Juristische Personen	124
3.2 Natürliche Personen	125
3.21 Stand der Diskussion	125
3.22 GIGERs Vorschlag einer Legaldefinition des Begriffes "Sozialschutzbedürfnis"	128
3.221 Ueberlegungen in grundsätzlicher Hinsicht	129
3.22 Ueberlegungen in Bezug auf die Definition des Ausgrenzungskriteriums	132
3.222.1 Elemente des Ausgrenzungskriteriums	133
3.222.2 Geschäftserfahrenheit und Rechtskunde	134
3.222.21 Die Anknüpfung an die Praxis des Bundesgerichtes zu den Gerichtsstandsklauseln	135
3.222.22 Praktikabilität und Justiziabilität	137
3.222.3 Finanzielle Leistungsfähigkeit	141
3.222.4 Zusammenfassung	147
3.223 Praktische Bedeutung des Begriffes "Sozialschutzbedürftigkeit"	148
3.23 Allgemeine Ueberlegungen zu einem einge- schränkten persönlichen Geltungsbereich	149
3.231 Differenzierter Geltungsbereich	149
3.232 Ausgrenzungskriterium für im engeren Sinn sozialschutzbedürftige Kreditnehmer	150
3.232.1 Höchstpersönliche Eigenschaften als Kriterium	151
3.232.2 Sozio-ökonomische Eigenschaften als Kriterium	151
3.24 Zusammenfassung	154
3.3 Besonderer persönlicher Geltungsbereich für bestimmte Normen	157
4. Der persönliche Geltungsbereich der Bestimmungen über den Kleinkreditvertrag	157

	<u>Seite</u>
<u>III. Die Kreditkosten</u>	159
1. Definition und Angabe der Kreditkosten in Jahresprozenten	159
1.1 Vergleichbarkeit und Markttransparenz	159
1.2 Definition der Kreditkosten	161
1.21 Art. 318b Abs. 1 KKGE in der Version des Bundesrates	161
1.22 Die Ausklammerung der Prämien der Restschuldversicherung	162
1.221 Wesen und Zweck der Restschuldversicherung	162
1.222 Art. 318b Abs. 1 in der Version des Nationalrates	165
1.23 Eigener Vorschlag für Art. 318b Abs. 1 KKGE	170
1.3 Angabe der Kreditkosten in Jahresprozenten	171
1.31 Effektivzins	171
1.32 Die Berechnung des effektiven Jahreszinses	172
1.321 Grundlage	173
1.322 Berechnungsmethoden	174
1.322.1 Die Uniform- oder 78-er-Methode	174
1.322.2 Die Annuitätenmethode	175
1.322.3 Die kontokorrentmässige Zinsberechnung	176
1.322.4 Welches ist die richtige Berechnungsmethode?	177
1.33 Der Vorschlag des Bundesrates für einen Art. 318b Abs. 2 KKGE	179
1.34 Die Problematik des Vorschlages	179
1.341 Anwendbarkeit der 78-er-Methode	181
1.342 Die Fälligkeit der Kreditkosten	183
1.342.1 Allgemeines	183
1.342.11 Klärung einiger Begriffe	184
1.342.12 Schränkt Art. 318b Abs. 2 KKGE die Vertragsparteien bei der Festlegung der Fälligkeit der Kreditkosten ein?	187
1.342.2 Die Fälligkeit der Kreditkosten bei den regelmässig degressiven Ratenkrediten	189
1.342.3 Die Fälligkeit der Kreditkosten bei den Festkrediten	191
1.342.4 Die Fälligkeit der Kreditkosten bei den Krediten mit sinkender Belastungsgrenze und bei den Dispositionskrediten	191
1.342.5 Gesetzliche Festlegung der Fälligkeit der Kreditkosten	192
1.35 Eigener Vorschlag für einen Art. 318b Abs. 2 und 3 KKGE	195

	<u>Seite</u>
2. Mindestkosten	196
2.1 Die relative Kostspieligkeit des Kleinkredites	196
2.2 Definition des Mindestkostensatzes	198
2.3 Umgehungsmöglichkeiten	202
2.4 Gratiskredit	203
2.5 Extreme Zinsbedingungen auf dem Finanzmarkt	205
2.6 Der "graue" Finanzmarkt	206
3. Höchstkosten	207
 <u>IV Der Kreditbetrag</u>	 209
1. Mindestbetrag	209
2. Höchstbetrag	211
 <u>V. Der Verwendungszweck</u>	 218
1. Einleitung	218
2. Positive oder negative Fassung des Kriteriums des Verwendungszweckes?	218
3. Die Formulierung eines Kriteriums des gewerblichen Verwendungszweckes	221
3.1 Einleitung	221
3.2 Die ausnahmsweise Unterstellung von Krediten mit gewerblichem Zweck unter den KKGE	223
3.3 Die Formulierung eines Kriteriums	225
3.31 Gewerblicher Zweck	225
3.32 Nebenberufliche selbständige Erwerbstätigkeit	226
3.33 Vorschlag für ein Ausgrenzungskriterium	226
4. Die Unterscheidung des zweckgebundenen vom nichtzweckgebundenen Kleinkredit.	229
 <u>VI Der Aus- und Rückzahlungsmodus</u>	 231
1. Art und Weise der Auszahlung des Kredits	231
2. Art und Weise der Rückzahlung des Kredits	231
 <u>VII Die Dauer der Kreditierung</u>	 235
1. Minstdauer	235
2. Höchstdauer	237
 <u>VIII Die Deckung des Kredits</u>	 239
1. Grundsatz	239
2. Ausgrenzung von grundpfandversicherten Krediten?	241
3. Ausgrenzung der Versatzpfandkredite	241

	<u>Seite</u>
<u>IX Sonderprobleme</u>	243
1. Ueberziehungs- und Dispositionskredite	243
1.1 Der Dispositionskredit	243
1.2 Der Ueberziehungskredit	244
2. Kreditkarten	246
2.1 Kreditkarten und Akkreditivkarten	246
2.2 Abzahlungskauf oder Kleinkreditvertrag?	247
3. Checkkarten	247
4. Kreditierte Warenchecks	248
 <u>§ 7 Vorschlag einer neuen Gesetzesnorm:</u>	
<u>Begriff und Geltungsbereich des Kleinkredit-</u>	
<u>vertrages in Neufassung von Art. 318a, b und c</u>	
<u>KKGE</u>	250
1. Der Vorschlag	250
2. Aenderungen gegenüber dem Entwurf des Bundesrates bzw. der Version der Räte	252

Literaturverzeichnis

- ALBISETTI, E./BODMER, D./BOEMLE, M./GSELL, M./RUTSCHI, E.
Handbuch des Geld-, Bank- und Börsenwesens der
Schweiz, 3.A. Thun 1977.
- BARBIER, R. Rechtsmittel des Gläubigers und Schutz des Ver-
brauchers bei Zahlungssäumnis und anderen Ver-
letzungen von Ratenkreditverträgen im amerika-
nischen Recht, Frankfurt/Bern 1975.
- BAUMGARTNER, Max. Das Pfandleihgeschäft in der Schweiz, kon-
kretisiert am Beispiel der Pfandleihkasse der
Zürcher Kantonalbank, Diss. Zürich 1982
- BECKER, Hermann. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetz-
buch, Obligationenrecht, I. Abteilung, Allgemei-
ne Bestimmungen Art. 1 - 183, Bern 1941.
- BEALES, Howard/CRASWELL, Richard/SALOP, Steven. Information
Remedies for Consumer Protection, in: American
Economic Review 71 (1981) 410-413.
- BENDER, Rolf. Probleme des Konsumentenkredites, in: NJW 33
(1980) 1129-1136
- Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Postulat
betreffend Bekämpfung des Wuchers im Kleinkre-
ditwesen vom 6.9.1946, BB1 1946 III 85ff
- BESSONE, M. Pubblicità commerciale, diritto all'informazione
e statuto dei diritti del consumatore, in:
Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura
Civile 34 (1980) 1455-1464
- BIERVERT, Bernd/FISCHER-WINKELMANN, Wolf F./ROCK, Reinhard.
Grundlagen der Verbraucherpolitik. Eine gesamt-
und einzelwirtschaftliche Analyse, Reinbeck
1977.
(zitiert: BIERVERT u.a.)
- BOEHM, B. Geld und privater Konsum in Oesterreich,
Göttingen 1978
- BOENKHOFF, Franz Josef. Die Kreditwürdigkeitsprüfung. Zu-
gleich ein Beitrag zur Prüfung von Plänen und
Prognosen. Düsseldorf 1983 (Schriften des Insti-
tuts f. Revisionswesen der Westfälischen
Wilhelm-Universität Münster. Bd. 17).

- Botschaft über ein Konsumkreditgesetz vom 12. Juni 1978 (78.043), BB1. 1978 II 485ff, auch als Separatdruck erhältlich, dort S.1ff paginiert.
(zitiert: Botschaft)
- Botschaft zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag vom 26.1.1960, BB1. 1960 I 523ff.
- CANARIS, C.W. Der Zinsbegriff und seine rechtliche Bedeutung, in: NJW 1978, S. 1891 - 1898.
- CAPLOVITZ, David. Making Ends Meet. How Families Cope with Inflation and Recession, Beverly Hills/London 1979.
- , Consumers in Trouble: A Study of Debtors in Default, New York, 1974
- , The Poor Pay More, New York 1963.
- CRAMER, J.E. Sonderangebot Kredit, in: Teilzahlungswirtschaft 23 (1976) 30ff.
- CROWTHER REPORT. Consumer Credit Report of the Committee, Chairman Lord Crowther, 2 Bde. (HMSO Gmd 4596), London 1971.
- DERLEDER, Peter. Kettenkreditverträge, in: Juristenzeitung 38 (1983), 81ff.
- DICHTL, Erwin (Hg). Verbraucherschutz in der Marktwirtschaft, Berlin, 1975.
- DUBS, Rolf. Das Sozialkreditgeschäft der Schweizerischen Kantonalbanken, ein Beitrag zum Kleinkreditproblem aus betriebswirtschaftlicher Sicht, Diss. Zürich/St.Gallen 1965.
- EG-RICHTLINIE. Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit. Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. C 80/4 vom 27.2.1979.
- ELLSCHIED, Günther. Das Naturrechtsproblem in der neueren Rechtsphilosophie, in: KAUFMANN, A./HASSEMER, W. (Hg). Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, Heidelberg 1977, 23ff.
- ENGISCH, Karl. Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, 2.A. Heidelberg 1968.

- ESCHMANN, Urs. Das britische Abzahlungsrecht. Konsequenzen für die Schweiz, Diss. Zürich 1977.
- FLUECKIGER, Pierre. Neuere Formen der Kreditgewährung, Diss. Bern 1954.
- FORSTMOSER, Peter. Die rechtliche Behandlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im schweizerischen und im deutschen Recht, in: MERZ, Hans/SCHLUEP, Walter R. (Hg). Recht und Wirtschaft heute, Festgabe für Max Kummer, Bern 1980, 99-142.
- GAVALDA, Christian. L'information et la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit, D; 1978, Chron. S.178.
- GELBERG, H.G. Kommentar zur Preisangabeverordnung, Düsseldorf 1975.
- GESSLER, Joachim. Werbung der Banken, Köln 1983 (Bankrechtliche Sonderveröffentlichungen des Instituts für Bankwirtschaft und Bankrecht an der Universität zu Köln. Bd. 30).
- GIGER, Hans. Wirtschaftsfreiheit und Konsumentenschutz, Zürich, 1983 (zitiert: GIGER, Konsumentenschutz)
- , Geltungs- und Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen, Zürich, 1983 (zitiert: GIGER, AGB)
- , Ratenkredit als legislatorisches Problem. Ein Alternativentwurf. Systematische Darstellung und Kommentierung eines Alternativentwurfs, Zürich 1982. (zitiert: GIGER, RKG)
- , Kommentar zum geplanten Konsumkreditgesetz. Kritische Analyse der einzelnen Bestimmungen des bundesrätlichen Entwurfs, Zürich 1980. (zitiert: GIGER, Kommentar)
- , Verstärkter Sozialschutz als Leitbild des Gesetzgebers im neuen Konsumkreditrecht, in: GIGER, Hans/SCHLUEP, Walter R. (Hg). Entwicklungstendenzen im Schweizerischen Konsumkreditrecht, Zürich 1979. (zitiert: GIGER, Sozialschutz)
- , Der Leasingvertrag. Systematische Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des Finanzierungsleasing, Bern 1977. (zitiert: GIGER, Leasingvertrag)

- , Systematische Darstellung des Abzahlungsrechts unter besonderer Berücksichtigung des Fernkurs-, Unterrichts-, Mietkauf- und Leasingvertrages, Zürich 1972.
(zitiert: GIGER, Abzahlungsrecht)
- GILLES, Verbraucherpolitische Vertragsrechtsreformen im BGB, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1979 265.
- GOLDMANN, L. Der christliche Bürger und die Aufklärung, Neuwied und Berlin 1968.
- v GRASS, Zur Frage der Verwendung des effektiven Jahreszinses nach der Uniformmethode zu Kalkulationszwecken im Ratenkreditgeschäft, in: Teilzahlungswirtschaft, 26 (1979) 152ff.
- HADDING, Walther. Welche Massnahmen empfehlen sich zum Schutz des Verbrauchers auf dem Gebiet des Konsumentenkredits ?
Gutachten zum 53. Deutschen Juristentag, München 1980.
- HASSEMER, Winfried. Tatbestand und Typus, Köln 1968
- HAUSHEER, Heinz. Der Entwurf zu einem neuen Konsumkreditgesetz aus gesetzespolitischer Sicht, in: GIGER, Hans/SCHLUEP, Walter R. (Hg). Entwicklungstendenzen im schweizerischen Konsumkreditrecht, Zürich 1979, 81 - 98.
- HECK, Philip. Wie ist den Missbräuchen, welche sich bei den Abzahlungsgeschäften herausgestellt haben, entgegenzuwirken? in: Verhandlungen des 21. Deutschen Juristentages, 1891, Bd. 1 S. 131ff.
- v HEINEMANN. Die Effektivzinsberechnung bei Ratenkrediten auf dem Prüfstand, in: FLF (Finanzierung, Leasing, Factoring) 27 (1980) 142ff.
- HELMER, H.J. Religion und Wirtschaft. Die neuere Kritik der Weberthese, Diss. Köln 1970.
- HIDDEMANN, Hans Joachim. Referat vom 17. September 1980 an der Sitzung über den Konsumentenkredit des 53. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 53. Deutschen Juristentages, Berlin 1980, K 8ff.
- HINTERKIRCHER, Heinz. Konsumfinanzierung in der Schweiz, Diss. Zürich 1951.

- v HIPPEL, E. Verbraucherschutz, 2.A. Tübingen 1979.
- HOERMANN, Günther/HOLZSCHECK, Knut. Die Problematik des Sondermarktes der Teilzahlungsbanken im Ratenkredit aus rechtstatsächlicher Sicht. Betriebs-Berater 1982, 1886 - 1893.
- , Zum "Sondermarkt" der Teilzahlungsbanken - eine Replik. BetriebsBerater 1983, 1060ff
- HOERTER, Klaus. Der finanzierte Abzahlungskauf. Geschäftsformen und Rechtsfragen der bankmässigen Teilzahlungsfinanzierung, Bad Homburg 1969.
- HOLM, J.M. Das Verhalten potentieller Konsumentenkreditnehmer. Analyse ihres Entscheidungsprozesses als Ansatzpunkt für das Bankmarketing, Diss. Hamburg 1977.
- HOLZSCHECK, Knut/HOERMANN, Günther/DAVITER, Jürgen. Die Praxis des Konsumentenkredits. Eine empirische Untersuchung zur Rechtssoziologie und Oekonomie des Konsumentenkredits, Köln 1982. (zitiert: HOLZSCHECK u.a.)
- JEANPRETRE, Raymond. L'article 226m CO, SJZ 74 (1978) 269ff.
- Jahresbericht 1981, Verband Schweizerischer Kreditbanken und Finanzierungsinstitute und Verein zur Führung einer Zentralstelle für Kreditinformation.
- JUNG, Harald H. Das englische hire-purchase law und das deutsche Abzahlungsrecht. Eine vergleichende Darstellung zweier Lösungsversuche des Teilzahlungsrechtes unter besonderer Berücksichtigung deutscher Novellierungsbestrebungen, Frankfurt 1977.
- KARBACH, B. Kreditvermittler. Stellung und Tätigkeit der Vermittler von Konsumkrediten, Berlin 1977.
- KATONA, G. Ueber das rationale Verhalten der Verbraucher, in: Der Markenartikel 1965 725.
- KELLER, W./SIEVI, Ch. Effektivzinsrechnungen mit Personalcomputern im Ratenkreditgeschäft, in: FLF (Finanzierung, Leasing, Factoring) 29 (1982) 248ff.
- KLUG, Ulrich. Juristische Logik, 4.A. Berlin 1982.
- KOCH, Arwed. Der Kredit im Recht, München 1925.

- KOENIG, Detlev. Konsumentencredit. Die Neuordnung in den USA und deutsche Reformprobleme, Stuttgart 1971.
- KOLLER, Arnold. Grundfragen einer Typuslehre im Gesellschaftsrecht, Freiburg i.Ue. 1970.
- KOSESNIK-WEHRLE, Heinz. Kurzkommentar zum Konsumentenschutzgesetz, Wien 1979.
- KOSFELD, Endrik. Die Mindestzinsspanne, in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 35 (1982) 360ff.
- KROEBER-RIEL, Werner. Konsumentenverhalten, 2.A. München 1980.
- LARENZ, Karl. Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4.A. Berlin 1979.
- LEENEN, D. Typus und Rechtsfindung, Berlin 1971.
- LISOWSKY, Arthur. Zur Frage des Konsumkreditbedarfs, in: Probleme des Konsumkredits, Zürich 1945, 5ff.
- LOEBBECKE, Wolfgang. Schwerpunktzins des speziellen Konsumentkreditgeschäftes, in: FLF (Finanzierung, Leasing, Factoring) 29 (1982) 160ff.
- LORENZ, Jakob. Der Konsumkredit in sozialethischer Beleuchtung, in: Probleme des Konsumkredits, Zürich 1945, 83ff.
- LOWE, Robert. Consumer Law and Practice, London 1980.
- LUTZ, Friedrich A. Der Konsumentencredit, Köln/Berlin 1954.
- MARSCHALL VON BIEBERSTEIN, Wolfgang Freiherr.
Der finanzierte Abzahlungskauf: Rechtssprechung und Reformprobleme, Heidelberg 1980
(zitiert: v MARSCHALL, Abzahlungskauf)
- , Gutachten zur Reform des finanzierten Abzahlungskaufs. Untersuchung von Möglichkeiten einer künftigen gesetzlichen Regelung des finanzierten Abzahlungskaufs und anderer Formen des Konsumentkredits, Köln 1978.
(zitiert: v MARSCHALL, Gutachten)

- MARTHY, Beda/FAVRE, Patrice. Die sozialen Auswirkungen des Kleinkredits und die Vorlage zu einem Gesetz über den Konsumkredit, Luzern 1981, vervielfältigt (publiziert von der Caritas-Schweiz). (zitiert: MATHY u.a.)
- MARTI, Hans. Die Wirtschaftsfreiheit der schweizerischen Bundesverfassung, Basel 1976.
- v MAY, A.B. Das Abzahlungsgeschäft nach schweizerischem Recht, Diss. Bern 1932.
- MEIER, A. Pfandleihkasse, in:Denkschrift Zürcher Kantonalbank.
- MEIER-HAYOZ, Arthur: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Einleitungsband, Art. 1 ZGB, BERN, 1966.
(zitiert: MEIER-HAYOZ, Art. 1 ZGB)
- MEIER-HAYOZ, Arthur/FORSTMOSER, Peter. Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts, 4.A. Bern 1981.
(zitiert: MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Grundriss)
- MEIER-HAYOZ, Arthur/SCHLUEP, Walter R./OTT, Walter. Zur Typologie im schweizerischen Gesellschaftsrecht, in: ZSR 1971 I 293ff.
- MOELLERS, Elmar. Teilzahlungsfinanzierung. Rechtsformen und Rechtsfragen, München 1957.
- MUELLER-LAUBE, Hans-Martin. Teilzahlungskredit und Umsatzgeschäft. Ein Beitrag zur Lehre vom atypischen Vertrag, Baden-Baden 1973.
- NAEGELE, Gerhard. Konsumverhalten sozial schwacher, älterer Menschen, Berlin 1977.
- NAGEL, Bernhard. Die Aufklärung des Verbrauchers im Teilzahlungskredit, Diss. Frankfurt 1972.
- The National Commission on Consumer Finance, Technical Studies, Vol. I - IV, Washington (o.J.).
- NOLL, Peter. Gesetzgebungslehre, Reinbeck 1973.

- OFTINGER, Karl. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band: Das Sachenrecht, Zweite Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte, Drei- und zwanzigster Titel: Das Fahrnispfand. Art. 884 - 918, mit ergänzender Darstellung der im Gesetz nicht geordneten Arten dinglicher Sicherung mittels Fahrnis, 2.A. Zürich 1952.
- RAIDA, Helmut. Problematischer Entwurf für ein neues schweizerisches Konsumkreditgesetz, in: Teilzahlungswirtschaft 1979, 154.
- Rechenschaftsbericht des Zürcher Regierungsrates, enthält Statistiken zum Konsumkredit.
- REICH, Norbert. Der Deutsche Juristentag und die Reform des Konsumentenkreditrechts, in: Recht und Politik 1980 194 - 199.
(zitiert: REICH, Juristentag)
- , Reform des Rechts des Konsumentenkredits, in: JZ 1980 329ff.
(zitiert: REICH, Reform)
- , Verbrauchercredit. Rechtliche Probleme und Perspektiven, Neuwied 1979.
(zitiert: REICH, Verbrauchercredit)
- REICH, Norbert/TONNER, Klaus/WEGENER, Hartmut. Verbraucher und Recht, Göttingen 1976.
(zitiert: REICH u.a., Verbraucher)
- REIFNER, Udo. Alternatives Wirtschaftsrecht am Beispiel der Verbraucherverschuldung, Realitätsverleugnung oder soziale Auslegung im Zivilrecht, Neuwied 1979.
(zitiert: REIFNER, Verbraucherverschuldung)
- , Das Recht des Konsumentenkredits - soziale Zivilrechtsauslegung im Verbraucherschutz, Diss. Berlin, 1977.
(zitiert: REIFNER, Verbraucherschutz)
- REIFNER, Udo/WEITZ, Ewald/UESSELER, Rolf. Tatsachen zum Verbraucherschutz im Konsumentenkredit. Ergebnisse einer rechtswissenschaftlichen Lehrveranstaltung, Tübingen 1978.
(zitiert: REIFNER u.a., Tatsachen)

- REISS, Werner. Die Rechtsstellung des Kreditgebers gegenüber dem Abzahlungskäufer bei der Finanzierung von Abzahlungsgeschäften. Dargestellt am deutschen B-Geschäft und am englischen 'direct collection system', Stuttgart 1970.
- REUSCHEL, Heinrich. Der organisierte Teilzahlungskredit. Seine volkswirtschaftliche Aufgabe - seine betriebswirtschaftlichen Probleme, Berlin 1953.
- ROEPKE, W. Borgkauf im Licht sozialetischer Kritik, Arbeitskreis für Absatzfragen, Heft 3, Köln 1955.
- ROSSET, Paul René. La vente à tempérament, ses aspects économiques et juridiques, Neuchâtel 1955.
- SAILER, Jim/WUETHRICH, Urs. Soziale Folgen des Kleinkreditwesens, Zürich 1978.
- SAXER, Lydia. Das schweizerische Konsumkreditgeschäft. Sozialpolitische Aspekte der bankmässigen Konsumkreditgewährung, Diss. Zürich 1978.
- SCHAERER, Hermann. Das Abzahlungsgeschäft. Ein Beitrag zur Wirtschafts- und Sozialproblematik des Konsumkredits, Diss. Bern 1960.
- SCHERHORN, Gerhard. Verbraucherinteressen und Verbraucherpolitik, Göttingen 1975.
- SCHIMANSKI, Siegfried. Zur Theorie des Konsumentenkredits, Tübingen 1958.
- SCHLUEP, Walter R. Innominatverträge, in: VISCHER, Frank (Hg). Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/2, Basel 1979 765ff
(zitiert: SCHLUEP, Innominatverträge)
- , Die Checkkartenabrede, in: VISCHER, Frank (Hg). Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/2, Basel 1979 883ff.
(zitiert: SCHLUEP, Checkkartenabrede)
- , Die methodologische Bedeutung des Typus im Recht, in: Festschrift für Max Obrecht, Solothurn 1961, 9ff.
(zitiert: SCHLUEP, Typus im Recht)

- SCHLUEP, Walter R./BAUDENBACHER, Karl. Der Checkvertrag, in: VISCHER, Frank (Hg). Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/2, Basel 1979, 876ff. (zitiert: SCHLUEP u.a., Checkvertrag)
- , Das Kreditkartengeschäft, in: VISCHER, Frank (Hg). Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/2, Basel 1979, 890ff. (zitiert: SCHLUEP u.a., Kreditkartengeschäft)
- SCHMOELDERS, G. Der Umgang mit Geld im privaten Haushalt, Berlin 1969
- SCHOENLE, Herbert. Konsumentenschutz bei nicht ordnungsgemäßer Abwicklung der Konsumkreditverträge, in: GIGER, Hans/SCHLUEP, Walter R. Entwicklungstendenzen im schweizerischen Konsumentenkreditrecht, Zürich 1979, 187 - 214.
- SCHOLL, Claus. Zum effektiven Jahreszinssatz bei Ratenkrediten, in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 32 (1979) 1136ff.
- SCHOLTEN, Gustav. Die volkswirtschaftlichen Wirkungen des Teilzahlungskredits, Düsseldorf 1967.
- SCHOLZ, Franz-Josef. Der Ratenkredit als rechtswissenschaftliche und rechtspolitische Aufgabe, in: FLF 1984, 75ff
- , Die Praxis des Konsumentenkredits in der Bundesrepublik Deutschland?
- Notwendige Anmerkungen zu einer Studie -, in: FLF 1983, 35ff und 105ff
- , Erwiderung zu: HÖRMANN/HOLZSCHECK, Die Problematik des Sondermarktes der Teilzahlungsbanken im Ratenkredit aus rechtstatsächlicher Sicht, in: BetriebsBerater 1982, 1890
- , Zum "Sondermarkt der Teilzahlungsbanken", Replik einer Replik, in: FLF 1983, 223ff
- , Zur Zinsberechnung im Teilzahlungskreditgeschäft, in: Betrieb 1981 2161. (zitiert: SCHOLZ, Zinsberechnung)

- , Referat vom 17. September 1980 an der Sitzung
über Konsumentenkredit des 53. Deutschen
Juristentages, in: Verhandlungen des 53.
Deutschen Juristentages, Berlin 1980 K 35ff.
(zitiert: SCHOLZ, Referat)

- , Der effektive Jahreszins beim Ratenkredit, 2.A.
Köln 1979.
(zitiert: SCHOLZ, Jahreszins)

- SCHUSTER, L. Macht und Moral der Banken, Bankwirtschaftliche
Forschungen, Bd. 26, Bern 1977.

- SCHWEIZER, Rainer J. Ueber die Rechtssicherheit und ihre Be-
deutung für die Gesetzgebung, Diss. Basel 1974.

- SECKELMANN, Robert. Der effektive Jahreszins bei Ratenkredi-
ten, in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
32 (1979) 96ff.
(zitiert: SECKELMANN, Jahreszins)

- , Kreditkosten, in: Kreditwesen 1979, Beilage
"Technik" 12ff
(zitiert: SECKELMANN, Kreditkosten)

- SELIGMANN, Edwin R.A. Die wirtschaftliche Bedeutung des Ab-
zahlungsgeschäfts. Eine Untersuchung des Konsum-
mentenkredits unter besonderer Berücksichtigung
des Automobilhandels, Bd. I und II, Jena 1930.

- STAEHELIN, Adrian. Der Schutz der schwächeren Vertragspartei,
in: BJM 1978 1ff.
(zitiert: STAEHELIN, Schutz)

- , Zwingende Normen zum Schutz der schwächeren
Partei als Regulation zwischen Freiheit und
Zwang, in GIGER, H. (Hg). Wirtschaftsfreiheit
und Konsumentenschutz, Zürich, 1983.
(zitiert: STAEHELIN, Zwingende Normen)

- STAUDER, Bernd. Vom Abzahlungskauf zum Konsumentenkredit, in:
Zeitschrift für Rechtspolitik 1980 217ff.
(zitiert: STAUDER, Konsumentenkredit)

- , Grundfragen einer Reform des Konsumkreditrechts.
Anmerkungen zum Entwurf eines Konsumkredit-
gesetzes, in: SJZ 75 (1979) 289ff.
(zitiert: STAUDER, Grundfragen)

- , Rechtsvergleichende Betrachtung zum Anwendungs-
bereich einer gesetzlichen Regelung des Konsum-
mentenkreditrechts, in: GIGER, Hans/SCHLUEP,
Walter R. (Hg). Entwicklungstendenzen im schwei-
zerischen Konsumentenkreditrecht, Zürich 1979,
99 - 147.
(zitiert: STAUDER, Anwendungsbereich)

- , La vente à tempérament et son financement dans le Marché Commun, Vol. III: Le droit allemand, Namur/Brüssel 1977.
(zitiert: STAUDER, vente à tempérament)
- STOFER Hellmut. Kommentar zum schweizerischen Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag, 2.A. Basel/Stuttgart 1972.
- STREISSLER, E. und M. (Hg). Konsum und Nachfrage, Köln 1966.
- STRICKLER, Peter. Das Kleinkreditgeschäft. Ein rechtlicher Beitrag zur Frage der Kleindarlehensgewährung durch Banken und Finanzierungsinstitute, Diss. Zürich 1970.
- STUCKI, C.H. Die gesetzliche Regelung des Abzahlungsgeschäftes, Diss. Zürich 1959.
- Verbraucherzentrale Baden-Württemberg (Hg). Schwarzbuch über Geld- und Kreditinstitute, 1975.
- VETTERLI, Hans. Die rechtliche Behandlung des konsumtiven Kleinkredits in der Schweiz, Diss. Zürich 1948.
- VISCHER, Frank. Der Arbeitsvertrag, in: VISCHER, Frank (Hg). Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/1, Basel 1977, 279 - 494.
- WAGNER, Manfred. Gesamtwirtschaftliche Betrachtungen zum Konsumkredit, in: Sparkasse 1981 295 - 299.
(zitiert: WAGNER, Konsumentenkredit).
- WAGNER, Valentin F. Der privatwirtschaftliche Konsumkredit in volkswirtschaftlicher Sicht, in: Probleme des Konsumkredits, Zürich 1945, 107 - 128.
(zitiert: WAGNER, Sicht)
- WALTHER, Melinda/VALLON, Jocelyn/MEYER, Michel. Le petit crédit et les assistants sociaux, Lausanne 1981
(Maschinenschrift, greifbar im Sozialarchiv Zürich, Signatur Gr. 3841).
- WEBER, Karl-Heinz. Der Teilzahlungskredit in der Rechtssprechung, in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 32 (1979) 846ff.
(zitiert: WEBER, Teilzahlungskredit).
- WEBER, Max. Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus, Tübingen 1934.
(zitiert: WEBER, Ethik).

- WEIBEL, P. Die Prüfung von Konsumkreditgeschäften mittels Punktbewertungssystemen, in: Teilzahlungswirtschaft 19 (1972) 11ff.
- WEISZ, L. Der organisierte Kredit in Zürich von der Reformation bis 1835, in: Festgabe für Gottlieb Bachmann, Zürich 1944, 136ff.
- WELZEL, Hans. Naturrecht und Rechtspositivismus, in: MAIHOFER, Werner (Hg). Naturrecht oder Rechtspositivismus, 2.A. Darmstadt 1966, 334ff.
- WERWIGK, Matthias. Konsumentenkredite zwischen Geldpolitik und Konsum. Eine theoretische und empirische Analyse für die Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 1981.
- WESTERMANN, H.P. Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften, Berlin 1970.
- WHINCUP, Michael Hynes. Consumer Legislation in the United Kingdom and the Republic of Ireland, New York 1980.
- WILHELM, J. Der effektive Jahreszins. Begriff, Bedeutung und Rechentechnik, in: Teilzahlungswirtschaft 23 (1976) 12ff.
- WOLL. Zur Reform des Teilzahlungswesens, in: ORDO, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. XV/XVI, 1965, 467ff.
- ZAHRNT, Christoph. Die Kreditkarte unter privatrechtlichen Gesichtspunkten, NJW 1972 1077.
- ZENTNER, G.R. Der schweizerische Konsumkredit, Zürich 1980.
- ZWEIFEL, P. Die Neuregelung des Teilzahlungskaufs, in: ZbJV 99 (1963) 125.

§ 1 Zur Zielsetzung der Arbeit

1. Aufgabenstellung

"Es gibt heute weder einen banktechnisch noch wirtschaftlich noch gar juristisch klar umrissenen Begriff des Kleinkredits" ¹, steht in der Botschaft des Bundesrates über ein Konsumkreditgesetz vom 12. Juni 1978 zu lesen. Diese Lücke wurde durch den Entwurf zumindest für den juristischen Bereich notgedrungenenermassen geschlossen ². Die vorliegende Arbeit will die Probleme der Definition des Begriffes des Kleinkreditvertrages in Anlehnung an den Entwurf für ein Konsumkreditgesetz ³ (KKGE) näher untersuchen.

2. Anlehnung an den Entwurf für ein Konsumkreditgesetz

Kleinkredite sind eine Erscheinung des wirtschaftlichen und sozialen Lebens. Es ist deshalb nicht unbedingt einleuchtend, wieso zur Definition des Begriffes des Kleinkreditvertrages auf den KKGE abgestellt werden soll. Der Begriff muss ja eine gewisse Allgemeingültigkeit haben und durch eine voreilige Anlehnung an einen Gesetzesentwurf besteht die Gefahr, dass der Definitionsversuch von Anfang an zu kurz greift.

Obwohl diese Gefahr nicht von der Hand zu weisen ist, sprechen doch wichtige Gründe für eine Anlehnung an den Entwurf. Definitionen sind nicht nur vom zu definierenden Begriffsbjekt bestimmt, sondern auch von der Verwendung, welche der Begriff finden soll ⁴. Die in dieser Arbeit versuchte Defini-

¹ Botschaft, 17

² Art. 318a - c KKGE

³ Botschaft, 80ff, 145f

⁴ vgl. § 2,1, GIGER, RKG, 148

tion soll juristischen Zwecken dienen, in Besonderheit geht es um eine Legaldefinition. Eine Legaldefinition ohne ein Gesetz, auf welches sie sich bezieht, ist aber schlecht vorstellbar. Es ist darum naheliegend, um nicht zu sagen unausweichlich, den Entwurf als Bezugspunkt der Legaldefinition zu wählen, wird mit diesem in der Schweiz doch erstmals der Versuch unternommen, die Materie zu regeln.

3. Aufbau der Arbeit

Neben einem theoretischen Abschnitt über die Begriffsbildung gliedert sich die Arbeit in einen faktischen und in einen rechtlichen Teil. Im faktischen Teil befasst sich § 3 mit der wirtschaftlichen und sozialen Bedeutung, § 4 mit den Erscheinungsformen des Konsumkredites.

Im rechtlichen Teil wird in § 5 der Frage nachgegangen, was unter Sozialschutz zu verstehen sei und in § 6 werden die Begriffsmerkmale des Kleinkreditvertrages im einzelnen untersucht. § 7 schliesslich fasst das Ergebnis in Form eines ausformulierten Vorschlages für die Art. 318a - c KKGE zusammen.

In materieller Hinsicht hat die Arbeit drei Schwerpunkte:

- Es wird versucht, das Konzept des Sozialschutzes einer eingehenden und systematischen Analyse zu unterziehen ⁵.

- Damit im Zusammenhang erfahren die Probleme der Umschreibung des persönlichen Geltungsbereiches eine eingehende Behandlung 6.
- In der praktischen Anwendung wird dem Kriterium des Mindestkostensatzes eine hervorragende Bedeutung zukommen. Die Probleme im Zusammenhang mit Definition und Berechnung der Mindestkosten werden deshalb ausführlich dargestellt 7.

6 § 6, II
7 § 6, III, 1

§ 2 Zur Begriffsbildung

1. Begriffsdefinition

Bei der Bildung einer Legaldefinition geht es darum, ein Begriffsobjekt zu erfassen ¹. In vorliegender Arbeit ist der Kleinkreditvertrag das Begriffsobjekt. Um ein Objekt oder einen Gegenstand handelt es sich dabei nur in dem sehr trivialen Sinn, dass der Kleinkreditvertrag in der Regel auf einem Stück Papier festgehalten wird. Es ist aber klar, dass dies den Kleinkreditvertrag in keiner Weise charakterisiert; das hier zu definierende Begriffsobjekt ist also gar kein Objekt oder Gegenstand, sondern eine besondere Beziehung zwischen Personen, welche ökonomische, soziale und juristische Aspekte hat. Kurz kann man von einer Tatsache sprechen: das Begriffsobjekt ist kein Ding, sondern die Tatsache "Kleinkreditvertrag".

Der Begriff "Kleinkreditvertrag" wird definiert durch eine Aufzählung der Merkmale, welche die Tatsache "Kleinkreditvertrag" beschreiben. Damit wird eine doppelte Aufgabe gestellt. Vorerst müssen die zu definierende Tatsache "Kleinkreditvertrag" und ihr Umfeld analysiert werden, um eine Liste von Merkmalen zu erstellen, die bei Kleinkreditverträgen vorgefunden werden. In einem zweiten Schritt sind aus dieser Liste diejenigen Merkmale herauszuarbeiten, die als wesentlich für den Begriff "Kleinkreditvertrag" anzusehen sind.

Um zu entscheiden, ob ein bestimmtes Merkmal begriffswesentlich sei oder nicht, bedarf es eines Massstabes oder vielmehr einer Reihe von Massstäben. Zentraler Massstab ist zweifellos die Sachgerechtigkeit. Damit ist die Struktur des Begriffsob-

¹ KLUG, 88ff

jektes selbst gemeint, die "Natur der Sache" ², wenn man so will, welche durch die Definition erfasst werden muss. Begriffsobjekte haben in der Regel eine ziemlich stabile Grundstruktur, an der man sich orientieren kann, an deren Rändern indessen können Zweifel auftauchen, ob ein bestimmtes Merkmal nun als wesentlich einzustufen sei oder nicht. Hier kommen als zusätzliche Wesentlichkeitsmassstäbe Erkenntnis- und Handlungsinteressen ins Spiel, d.h. ein bestimmtes Merkmal kann von Ökonomen als wesentlich, von Soziologen als unwesentlich beurteilt werden. Bei der Definition eines Gesetzesbegriffes treten diesbezüglich insbesondere zwei Aspekte in den Vordergrund: die Zielvorstellungen der gesetzlichen Regelung und die Einpassung neuer Normenkomplexe in die geltende Rechtsordnung.

Die Zielvorstellungen des Entwurfes für ein Konsumkreditgesetz sind vielfältig, zentral ist aber sicher die Idee, dass gewisse Kreditnehmer besonders schutzbedürftig seien ³. Geschützt werden müssen sie insbesondere vor den Folgen unüberlegter Verschuldung. Damit stellt sich das Gesetz in wesentlichen Teilen gegen die Partikularinteressen der Kreditgeber. Da diese ihre Interessen nicht unbedingt kampflos preisgeben, kann man erwarten, dass sie versuchen werden, Kreditformen zu entwickeln, die vom Begriff des Kleinkreditvertrages nicht erfasst werden. Dabei kann der Kreditgeber mindestens teilweise mit der Kooperation des Kreditnehmers rechnen; dieser wird die Bedenken des Gesetzgebers gegen seine Kreditaufnahme kaum teilen und daher versuchen, die Hindernisse, welche die Kreditaufnahme erschweren, zu überwinden. Es sind demnach bei den verschiedenen Merkmalen immer auch die Umgehungsmöglichkeiten, welche sie eröffnen, im Auge zu behalten ⁴. Darüber hinaus ist aber auch die zu erwartende

2 WELZEL, 334ff; ELLSCHEID, 54; NOLL, 101

3 vgl. § 5

4 HAUSHEER, 83; STAUDER, Anwendungsbereich, 129f, 135

Entwicklung in Rechnung zu stellen und wenn möglich in der Begriffsdefinition zu antizipieren. Der Massstab des Gesetzeszweckes führt deshalb ein dynamisches Element in die Arbeit der Begriffsdefinition ein. Ueber die Sachgesetzmäßigkeit heutiger Kleinkreditformen hinaus ist die aufgrund der Interessenlage der Beteiligten zu erwartende Entwicklung zu beachten und soweit möglich in der Begriffsbildung aufzufangen. Dazu stehen grundsätzlich zwei Methoden zur Verfügung. Zum einen können der Definition unbestimmte, ergänzungsfähige Merkmale einverleibt werden; das ist sinnvoll, wenn nur schwer antizipiert werden kann, welchen Weg die Entwicklung nehmen wird. In solchen Fällen erfolgt die Festlegung des Begriffes erst bei der Rechtsanwendung und zwar unter Rekurs auf den Gesetzeszweck. Die andere Möglichkeit ist die Einbeziehung ganz bestimmter Tatsachen in die Begriffsdefinition, von denen man bestimmt erwartet, dass sie auftreten werden. Das geschieht allerdings meist nicht durch eine Modifikation des Begriffes, sondern eher durch eine Ausdehnung oder Einschränkung des Geltungsbereiches ⁵.

Bei einem Gesetz, welches den Sozialschutz als primären Zweck verfolgt, ist noch ein weiterer Aspekt für die Begriffsbildung wichtig. Die Festlegung des vom Begriff zu erfassenden Personenkreises hängt wesentlich davon ab, woher die Gefährdungen kommen, vor welchen das Gesetz schützen will

⁵ Als Beispiel etwa die Unterstellung der Dienstleistungsverträge unter die Bestimmungen für den Abzahlungskauf (Art. 226a Abs. 2 KKGE). Derselbe Abschnitt enthält ein Beispiel dafür, wie die Möglichkeit offengelassen werden kann, gewisse Entwicklungen, die man zwar absehen kann, aber im einzelnen noch nicht überblickt, trotzdem zu antizipieren. Es wird dort dem Bundesrat die Kompetenz eingeräumt, weitere Dienstleistungsverträge dem Gesetz zu unterstellen, bei denen das Entgelt in Teilbeträgen zu entrichten ist. Zum Verhältnis von Begriff und Geltungsbereich vgl. anschliessend Ziff. 2.

und wer überhaupt gefährdet ist. Es ist deshalb notwendig, näher zu untersuchen, was unter Sozialschutz zu verstehen ist ⁶.

Die Einpassung der gesetzlichen Regelung in die übrige Rechtsordnung liefert als dritter Massstab Kriterien für die Ueberprüfung der Wesentlichkeit eines bestimmten Definitionsmerkmals und zwar unter zwei Gesichtspunkten. Zum einen können sich gewisse Merkmale aufdrängen wegen der Notwendigkeit oder Wünschbarkeit, eine neue Regelung an einem bestimmten systematischen Ort einzupassen. Aus diesem Grunde drängt sich bei der Definition des Kleinkredites z.B. das Merkmal Darlehen auf, das den neuen Normkomplex über Kleinkredite mit der schon bestehenden Regelung der Darlehen verbindet ⁷. Zum zweiten wirken sich aber auch allgemeine Rechtsprinzipien auf die Auswahl der Definitionsmerkmale aus. Eine hervorragende Rolle spielt hier die Rechtssicherheit. Unter diesem Aspekt ist darauf zu achten, dass die gewählten Merkmale die Berechenbarkeit und Voraussehbarkeit des aufgrund des Begriffes bezeichneten Geltungsbereiches gewährleisten ⁸ und damit die Praktikabilität der Gesetzesanwendung fördern.

2. Klassenlogischer Allgemeinbegriff oder typenlogischer Begriff ?

In der Rechtswissenschaft wird in neuerer Zeit zwischen klassenlogischen Allgemeinbegriffen und typologischen Begriffen unterschieden ⁹. Die ersteren erlauben eine eindeutige Sub-

⁶ vgl. § 5

⁷ vgl. § 6, VI, 2

⁸ vgl. SCHWEIZER, 20ff, 178ff

⁹ vgl. LARENZ, 200ff, 443ff und 500f;

SCHLUEP, Innominatverträge, 790ff; SCHLUEP, Typus im Recht, 9ff; ENGISCH, 237ff, 308f; HASSEMER, 109ff; LEENEN, 34ff, 41ff; WESTERMANN, 97ff, 103ff; MEIER-HAYOZ/SCHLUEP/OTT, 293ff; KOLLER, 90ff

sumtion durch Klärung der Frage, ob die im Begriff genannten Merkmale im Sachverhalt vorliegen. Ist dies der Fall, so ist die Anwendbarkeit gegeben, fehlt es auch nur an einem Merkmal, so ist die Anwendbarkeit ausgeschlossen. Allfällige Probleme mit Grenzfällen werden ins Vorfeld der Subsumtion verlegt, dorthin nämlich, wo durch Auslegung des Begriffes zu klären ist, ob ein bestimmter Sachverhaltsumstand noch vom Begriffsmerkmal gedeckt sei ¹⁰. Der typologische Begriff dagegen erlaubt nicht die klare Klassifizierung, sondern er erfordert die wertende Zuordnung auf Grund einer "anschaulichen Intuition" ¹¹ des Typs als ganzem, welche sich ihrerseits erschliesst aus einer Reihe von Merkmalen, die aber nicht alle und immer beim einzelnen Mitglied des Typus aufzutreten brauchen ¹².

Klassenlogische Begriffe haben den Vorzug der Rechtsklarheit und Praktikabilität, bezahlen dafür allerdings den Preis der nicht immer sachgerechten Resultate, insbesondere dann, wenn sie sich auf Tatsachen beziehen, die einer Entwicklung und Veränderung unterliegen. Typenlogische Begriffe dagegen sind auf Sachgerechtigkeit hin angelegt, sie erlauben es dem Rechtsanwender, auch veränderte Verhältnisse sachgemäss zu subsumieren ¹³. Das ist allerdings gleichzeitig ihr Nachteil, da sie keine klare und eindeutige Auskunft über ihren Begriffsumfang zu geben vermögen und damit auch die wichtige Frage nicht eindeutig beantworten können, ob eine bestimmte Tatsache in den Geltungsbereich fällt oder nicht.

Die Bestimmungen über den Kleinkreditvertrag sind weitgehend zwingender Natur, sie betreffen ein standardisiertes Massengeschäft ¹⁴, das von den Vertragsparteien vor dem Abschluss richtig qualifiziert werden muss; ein klassenlogischer Begriff des Kleinkreditvertrages ist deshalb einem typenlogischen vorzuziehen.

¹⁰ vgl. LEENEN, 39; SCHLUEP, Innominatverträge, 811
¹¹ vgl. SCHLUEP, Innominatverträge, 790
¹² vgl. SCHLUEP, Innominatverträge, 791
¹³ vgl. SCHLUEP, Innominatverträge, 792
¹⁴ vgl. dazu HADDING, 14f

3. Begriff und Geltungsbereich

Der Tatbestandsbegriff bestimmt den Anwendungsbereich der auf ihn bezogenen Normen, im Falle des Kleinkreditvertrages der gesamten Regelung dieser Kreditart. Durch den Begriffsinhalt, d.h. durch die den Begriff konstituierenden Merkmale, wird der Umfang des Begriffes, d.h. die Gesamtheit der Tatsachen, die unter den Begriff fallen, festgelegt. Im Entwurf wird zwischen Begriff und "Geltungsbereich" unterschieden ¹⁵. Damit stellt sich die Frage, was das Verhältnis zwischen Begriff und Geltungsbereich sei. Zur Klärung wird im folgenden beschrieben, was für Beziehungen zwischen Begriff und Geltungsbereich im Falle der Definition des Kleinkreditvertrages auftreten. Dabei stelle ich sowohl auf den Entwurf für ein Konsumkreditgesetz wie auch auf die in dieser Arbeit entwickelten Vorschläge ab ¹⁶. Bei näherer Betrachtung lassen sich wenigstens fünf verschiedene Konstellationen von Begriff und Geltungsbereich unterscheiden:

1. Die Geltungsbereichsnorm kann eine lokale Einschränkung des Begriffsumfanges bewirken, wenn in einem besonderen Fall die konkreten Verhältnisse und der Gesetzeszweck dies nahelegen. Als Beispiel die vorgeschlagenen Geltungsbereichsausnahmen für Versatzpfandkredite. Diese fallen aufgrund des Begriffes in den Geltungsbereich, eine Unterstellung ist aber nicht nötig, weil diese Kreditart schon gesetzlich geregelt wurde mit der Absicht, den Kreditnehmer zu schützen ¹⁷.

2. Die Geltungsbereichsnorm kann für einen Unterbegriff nur einen Teil der Normen für anwendbar erklären. Als Beispiel die vorgeschlagene Einschränkung der anwendbaren Bestimmungen in Bezug auf Kreditverträge, an denen nichtgewerbsmässige Kreditgeber beteiligt sind ¹⁸.

15 Art. 318c KKGE

16 vgl. Botschaft, 145ff; und unten § 7

17 vgl. § 6, VIII, 3

18 vgl. § 6, II, 2

3. Die Geltungsbereichsnorm kann den Anwendungsbereich auf begriffsfremde Tatsachen ausdehnen. Als Beispiel die Einbeziehung der einfachen Kreditkartenverhältnisse. Bei diesen werden die Bestimmungen sogar für Sätze anwendbar erklärt, die unter dem Mindestsatz liegen. Die Gründe für diese doppelte Ausdehnung des Geltungsbereiches sind einerseits Zweckmässigkeitsüberlegungen: die Einordnung der einfachen Kreditkarten beim Abzahlungskauf, wo sie eigentlich hingehören, wäre angesichts der Regelung dieser Vertragsart unpraktisch ¹⁹. Andererseits wird damit versucht, eine in Bezug auf Gratiskredite antizipierte Lücke des Geltungsbereiches zu verbauen ²⁰.

4. Die Geltungsbereichsnorm kann der präventiven Beilegung von denkbaren Zweifelsfällen dienen. Als Beispiel die Erwähnung der kreditierten Warenchecks ²¹.

5. Die Geltungsbereichsnorm kann aber auch ein eigentliches Begriffsmerkmal enthalten. Als Beispiel die Ausgrenzung der gewerblichen Kredite ²². Es handelt sich dabei um das negativ gefasste Begriffsmerkmal des Verwendungszweckes.

Zweifellos könnten anhand weiterer konkreter gesetzlicher Regelungen noch andere Bezüge zwischen Begriff und Geltungsbereich dokumentiert werden. Im Rahmen dieser Arbeit besteht aber kein besonderes Interesse daran. Der Komplex von Begriff und Geltungsbereich wird hier als Einheit aufgefasst. Die Definition des Begriffes des Kleinkreditvertrages muss notwendigerweise auch die Formulierung eines Geltungsbereiches umfassen. Welche Elemente in die Begriffsdefinition und welche in die Umschreibung des Geltungsbereiches gehören, ist eine Frage der Zweckmässigkeit im Hinblick auf eine möglichst übersichtliche und klare Formulierung. Der Entwurf gibt diesbezüglich zu keinen Bedenken Anlass, weshalb diese Arbeit sich an die dort gewählte Struktur anlehnt.

19 vgl. Botschaft, 80
20 vgl. § 6, V, 14
21 vgl. § 6, IX, 4
22 vgl. § 6, III, 12

FAKTISCHER TEIL

§ 3 Die wirtschaftliche und soziale Bedeutung des Konsumkredits

1. Stand und Entwicklung der Konsumkredite

Es gibt keine offizielle schweizerische Statistik des Konsumkreditvolumens ¹. Die vom Kanton Zürich herausgegebenen Zahlen beziehen sich nur auf die spezialisierten Institute im Kanton. In den Statistiken der Nationalbank sind lediglich die Banken, nicht aber die übrigen Kreditgeber enthalten. Die zutreffendste Statistik wird wahrscheinlich vom Verband Schweizerischer Kreditbanken und Finanzierungsinstitute erstellt. Sie basiert auf jährlichen Umfragen bei den Mitgliedern und auf Schätzungen bezüglich der übrigen Kreditgeber ². Nach diesen Schätzungen ist der Konsumkreditbestand von 280 Mio Franken im Jahre 1955 auf ca. 4.63 Mia. Franken im Jahre 1983 gestiegen ^{2a}. In 18 Jahren hat sich das Konsumkreditvolumen nominal ungefähr versiebzehnfacht. Unter Berücksichtigung der eingetretenen Teuerung entspricht dies einem sechs- bis siebenmal höheren Konsumkreditbestand ³. Der Anteil der Kleinkredite bei den von den Verbandsmitgliedern gewährten Konsumkrediten betrug 1983 ca. 85.6 % oder 3.255 Mia. Franken. ⁴ Der durchschnittlich offene Betrag pro Kreditvertrag per 31.12.1983 betrug Fr. 8500.- (das umfasst Kleinkredite und Vertragsfinanzierungen) ⁵. Die schweizerische

1 Das gilt auch für andere Länder, insbesondere die BRD, vgl. dazu HOLZSCHECK, 28ff

2 ZENTNER, 13; SAXER, 122

2a Jahresbericht 1983 des Verbandes Schweizerischer Kreditbanken und Finanzierungsinstitute (VSKF), 14. Die Statistik des Verbandes erfasst ca. 80% des Marktvolumens.

3 ZENTNER, 14

4 Jahresbericht 1983, VSKF, S. 7

5 Jahresbericht 1983, VSKF, S. 7

Pro-Kopf-Verschuldung ist im internationalen Vergleich klein. Für 1979 betrug sie in der Schweiz Fr. 500.- (340.-)⁶, in Oesterreich (1978) Fr. 1'014.- (960.-), in der Bundesrepublik Deutschland Fr. 1'744.- (1'147.-) und in den USA Fr. 2'232.- (2'035.-)⁷. Für 1981 ist sie in der Schweiz auf etwa Fr. 600.- gestiegen⁸. Nach einer groben eigenen Schätzung⁹ haben etwa 18 % der schweizerischen Haushalte einen Konsum-

6 In Klammern jeweils der Betrag für das Jahr 1976
7 ZENTNER, 9; SAXER, 48

8 Jahresbericht 1981, VSKF, S. 5

9 Aus dem Jahresbericht 1981 des Verbandes schweizerischer Kreditbanken und Finanzierungsinstitute geht hervor, dass die Mitglieder insgesamt 481 425 Kleinkredite ausstehend haben. Korrigiert man diese Zahl in Bezug auf den in der gleichen Quelle enthaltenen Anteil der Mehrfachkredite, so erhält man 388 560 Personen, welche diese Kredite aufgenommen haben. Unter der weiteren Annahme, dass pro Haushalt nur eine Person einen Kredit aufnimmt, ergibt dies den Anteil von 16 % für Haushalte, welche einen Kleinkredit aufgenommen haben. Um nicht nur den Anteil der Klein- sondern auch der Konsumkredite zu bestimmen, müssen noch die Abzahlungskäufe berücksichtigt werden, die allerdings statistisch sehr schlecht erfasst sind. Im Kanton Zürich kommen auf 1000 Einwohner etwa 5 registrierte Abzahlungsverträge mit Eigentumsvorbehalt, d.h. etwa 0.5% der Bevölkerung. Nicht berücksichtigt sind dabei Abzahlungsverträge mit Eigentumsvorbehalt, welche nicht im Eigentumsvorbehaltsregister eingetragen wurden, sowie Verträge ohne Eigentumsvorbehalt. Nimmt man an, dass die Statistik etwa 2/3 der Verträge erfasst, so folgt, dass etwa 0.75% der Einwohner einen Abzahlungsvertrag abgeschlossen haben. Nimmt man weiter an, dass im Durchschnitt auf 2.5 Personen eine Haushaltung kommt, so ergibt das einen Anteil von 1.875% der Haushaltungen, welche einen Abzahlungsvertrag abgeschlossen haben (vgl. Statistisches Jahrbuch der Stadt Zürich 1979, Zürich 1980, 346). Eine andere Statistik zeigt, dass der Anteil der Abzahlungsverträge an der Gesamtzahl der Konsumkredite im Jahre 1977 ca. 11% betrug. Die 16% der Haushaltungen, welche Kleinkredite aufnehmen, entsprechen dann 89% der Anzahl der Haushalte mit Konsumkrediten. Mit einer einfachen Dreisatzrechnung ergibt sich damit, dass ca. 2% der Haushaltungen Abzahlungsverträge abgeschlossen haben. Da die beiden Schätzungen einigermaßen übereinstimmen, dürften die 2% in der Grössenordnung etwa zutreffen. Insgesamt haben daher etwa 18% der Haushaltungen in der Schweiz Konsumkredite aufgenommen (16% Kleinkredite, 2% Abzahlungsverträge).

kredit aufgenommen. Das sind nur etwas mehr als ein Drittel so viele wie in der Bundesrepublik Deutschland 10.

2. Merkmale ungestört verlaufender Kreditverhältnisse

Für die Schweiz fehlen Untersuchungen zu den tatsächlichen sozialen und ökonomischen Bedingungen, unter denen Kleinkredite aufgenommen werden 11. Im Gegensatz dazu wurden andern-

10 HOLZSCHECK u.a., 57

11 Bei der von SAXER, 195ff, auszugsweise publizierten Untersuchung über Kleinkredite handelt es sich um eine Marktanalyse zuhanden der Kreditgeber, welche vor allem über das "Image" des Kleinkredites bei den potentiellen Kunden Aufschluss gibt. Auch die sogenannte Gruppenanalytische Untersuchung, die bei GIGER, Sozialschutz, 55ff, ausführlich dargestellt und interpretiert wird, befasst sich nicht mit den konkreten Verhältnissen im Bereich des Konsumkreditgeschäftes, sondern mit der Einstellung einer kleinen Gruppe von Leuten zum Konsumentenschutz. Nutzeffekt der Untersuchung sind nicht konkrete Auskünfte zu Sachfragen, sondern "Anhaltspunkte für einen Wandel des Konsumentenbewusstseins des Verbrauchers"(77), der zeigt, dass der heutige Verbraucher andere Ansichten hat in Bezug auf Freiheit, Selbstverantwortung und Dirigismus als dies der Entwurf zum Konsumkreditgesetz zum Ausdruck bringt. Es handelt sich mithin nicht um eine Untersuchung zum Sachproblem des Konsumkredits, sondern um eine Meinungsbefragung des Bürgers zu den grundlegenden Prinzipien einer gesetzlichen Regelung. MARTHY/FAVRE ist eine Untersuchung der Caritas Schweiz mit dem spezifischen Zweck zur Meinungsbildung des Nationalrates beizutragen, welcher im Januar 1982 das Konsumkreditgesetz behandelt hat. Die Untersuchung betrifft ausschliesslich Problemfälle, welche von der Caritas und einer anderen sozialen Organisation betreut wurden. Sie gibt damit wertvollen Aufschluss über die wirtschaftliche und soziale Situation solcher Personen. Die Autoren behaupten aber darüberhinausgehend, dass das von ihnen aufgearbeitete Material repräsentativ sei für die geschätzten 40'000 Fälle, bei denen die Rückzahlung des Kleinkredites Schwierigkeiten bereitet. Das ist aber offensichtlich nicht der Fall, denn die Studie kann keineswegs als repräsentativ angesehen werden. Vorerst ist klar, dass nicht alle Fälle von Rückzahlungsschwierigkeiten so gravierend sind, dass sie zu betreuten Sozialfällen werden. Es ist des weiteren aber auch fraglich, ob die von der Caritas betreuten Sozialfälle repräsentativ sind für die

orts im Zusammenhang mit Gesetzgebungsprojekten im Bereich des Konsumkredites empirische Untersuchungen durchgeführt 12. Neu-
erdings wurde in der BRD eine breit angelegte Studie über die
Praxis des Konsumentenkredites publiziert 13. Im Zusammenhang
mit Projekten zur Neuregelung des finanzierten Abzahlungskau-

Gesamtheit der Sozialfälle und schliesslich ist in der Arbeit überhaupt kein Hinweis darauf enthalten, wie die verwendeten 85 Dossiers aus der Gesamtzahl der zur Verfügung stehenden Fälle ausgewählt wurden. Nimmt man an, es seien alle Fälle ausgewählt worden, bei denen ein Konsumkredit im Spiel ist, so hätte unbedingt angegeben werden müssen, welchen Bruchteil aller Fälle die ausgewählten 85 ausmachen. Aufgrund der doch sehr kleinen Zahl der berücksichtigten Dossiers kann vermutet werden, dass dieser Bruchteil klein war, dass wahrscheinlich bei vielen, wenn nicht einer Mehrzahl der betreuten Sozialfälle Kleinkredite gar keine Rolle spielen. Diese Vermutung drängt sich auch deshalb auf, weil in der Studie selbst von "umfangreichen Unterlagen" die Rede ist, aus denen die 85 Dossiers ausgewählt wurden.

12 In England durch das CROWTHER COMMITTEE, in den USA durch die NATIONAL COMMISSION ON CONSUMER FINANCE.

13 Im Anschluss an eine Veröffentlichung mit dem Titel "Die Problematik des Sondermarktes der Teilzahlungsbanken im Ratenkredit aus rechtstatsächlicher Sicht" von G. Hörmann und K. Holzschek, BetriebsBerater 1982, S.1886ff, hat F.J. Scholz die Studie "Praxis des Konsumentenkredits" massiv kritisiert, BetriebsBerater 1982, S.1890ff. Die eher polemische Kritik wirft den Autoren, neben vielen Einzeleinwänden im wesentlichen vor, die Studie sei nicht repräsentativ. Im BetriebsBerater 1983, S. 1060ff haben die Autoren ausführlich repliziert und auf die Einwände von Scholz detailliert geantwortet und dabei die Repräsentativität ihrer Stichprobe verteidigt. Die Kritik von Scholz zielt vornehmlich gegen die soziologische Methodologie der Studie. Soviel bekannt ist, ist Scholz kein Soziologe, da zudem aus sozialwissenschaftlichen Kreisen keine Kritik an dem methodischen Vorgehen bekannt ist, wird der Kritik von Scholz hier keine allzugrosse Bedeutung beigemessen. Es scheint im übrigen wenig plausibel, dass bei einer breit angelegten soziologischen Studie etwas so Grundlegendes wie die Repräsentativität der Stichproben mit gravierenden Fehlern behaftet sein soll. Scholz hat die Kontroverse mit einer ausführlichen Besprechung in FLF 1983 S. 35ff und 105ff fortgeführt,

fes wurde vom Bundesministerium der Justiz der sozialwissenschaftlichen Forschungsgruppe am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg, der Auftrag erteilt, die Praxis des finanzierten Abzahlungskaufes und anderer Formen des Konsumkredites zu untersuchen ¹⁴.

Im folgenden werde ich kurz einige Ergebnisse dieser Studie vorstellen ^{15,16}. Auch wenn darin die Verhältnisse in der BRD beleuchtet werden, dürften die Ergebnisse auch für die Schweiz von Interesse sein. Natürlich ist bei deren Uebertragung auf hiesige Verhältnisse Vorsicht geboten, bestehen doch zum Teil beträchtliche Unterschiede. Indessen haben wahrscheinlich verschiedene Resultate, mutatis mutandis, zumindest in der angezeigten Tendenz eine gewisse heuristische Aussagekraft auch in Hinblick auf die Verhältnisse in der Schweiz.

allerdings schwächt er m.E. seine Position erheblich, stützt er sich doch verschiedentlich auf die Ergebnisse der kritisierten Studie, insbesondere dort, wo sie mit seinen eigenen Ansichten übereinstimmt (etwa FLF 1983, S. 42, 43, 109).

In einer "Replik zur Replik" von Scholz, publiziert in FLF 1983, 223f, unter dem Titel zum "Sondermarkt der Teilzahlungsbanken", geht es nicht mehr um die Frage der Repräsentativität der Studie, sondern um Detailfragen im Zusammenhang mit dem Sondermarkt der Teilzahlungsbanken, welche im vorliegenden Zusammenhang nicht von Bedeutung sind.

14 HOLZSCHECK u.a., 5,7

15 Die Untersuchung wurde sehr differenziert angelegt, dementsprechend sind die in Tabellen zusammengefassten Ergebnisse nicht leicht zu interpretieren. Da eine selbst formulierte Interpretation sich eng an diejenige der Studie anlehnen müsste und dieser in Bezug auf Präzision und Richtigkeit unterlegen wäre, zitiere ich im folgenden ausnahmsweise umfangreiche Textstellen der Studie verbatim

16 In der BRD ist nach wie vor nicht vorgesehen, den Konsumkredit umfassend zu regeln. Der Regierungsentwurf bezieht sich nur auf die finanzierten Rechtsgeschäfte und Maklerverträge (Bundesratsdrucksache 220/79 vom 11. Mai 1979). Ebenso lehnte es der 53. Deutsche Juristentag ab, den Konsumkredit umfassend zu regeln (Be-

Um einen Eindruck des Umfangs der Studie zu geben, seien kurz die durchgeführten empirischen Untersuchungen dargestellt ¹⁷. Es bestehen zwei Interessenschwerpunkte. Zum einen geht es um die Bestandesaufnahme der Konsumkreditsituation in der BRD, zum andern um eine eingehende Abklärung der Konfliktsituationen, d.h. derjenigen Konsumkreditverhältnisse, bei denen sich Abwicklungsprobleme ergeben. In einem dritten Teil werden auch noch die ökonomischen Wirkungen der Kreditfinanzierung des privaten Konsums untersucht ¹⁸.

Die Bestandesaufnahme erfolgte auf doppeltem Wege. Zum einen wurde eine für die BRD repräsentative Stichprobe mittels eines ausführlichen Fragebogens persönlich interviewt ¹⁹, zum andern wurden die Kreditinstitute befragt ²⁰ und die Autoren erhielten die Möglichkeit, individuelle Kontoakten zu analysieren. Die Konfliktsituationen wurden unter drei Aspekten untersucht. Es wurden die Kontoakten der gekündigten Ratenkredite gesondert analysiert ²¹, dazu kam eine spezielle Befragung von Schuldnern, gegen die ein Schuldbetreibungsverfahren eingeleitet worden war ²². Schliesslich wurde auch noch eine Analyse strittiger Urteile in Konsumkreditsachen durchgeführt ²³.

schlüsse und Diskussionen, in: Verhandlungen des 53. Deutschen Juristentages, 1980, Sitzungsbericht K). Es wird interessant sein zu sehen, ob die Studie zur Praxis des Konsumkredites diesbezüglich Wirkungen entfaltet, zeigt sie doch klar, dassgesetzgeberische Projekte im Konsumkreditbereich ohne Regelung des Klein- oder Barkredites Alibiübungen bleiben müssen, denn Abzahlungs- und finanzierte Abzahlungsgeschäfte machen lediglich 6 % des gesamten betragsmässigen Kreditvolumens aus (HOLZSCHECK u.a., 68)

- 17 HOLZSCHECK, 35ff
- 18 HOLZSCHECK, 387ff
- 19 HOLZSCHECK, 36
- 20 HOLZSCHECK, 40ff
- 21 HOLZSCHECK, 41
- 22 HOLZSCHECK, 45ff
- 23 HOLZSCHECK, 51

2.1 Wer sind die Konsumkreditnehmer?

Der Anteil der kreditnehmenden Haushalte wurde unter drei Aspekten näher untersucht:

- sozio-demographische Eigenschaften des Haushaltvorstandes (Tab. 3 24)
- sozio-demographische Merkmale des Haushalts (Tab. 2 25)
- geographische Merkmale des Haushalts (Tab. 1 26).

Tabelle 1.26

Anteil der konsumentenkreditnehmenden Haushalte nach Gemeindegrösse
(Quelle: Haushaltsbefragung, repräsentative Stichprobe)

Gemeindegrösse	Anteil der konsumenten- kreditnehmenden Haushalte	n
Bis unter 2000 Einwohner	32 %	92
2000 bis unter 5000 Einwohner	41 %	139
5000 bis unter 20000 Einwohner	42 %	333
20000 bis unter 50000 Einwohner	43 %	192
50000 bis unter 100000 Einwohner	50 %	141
100000 bis unter 500000 Einwohner	59 %	293
500000 und mehr Einwohner	56 %	351

24 HOLZSCHECK, 61, Tab. II/1

25 HOLZSCHECK, 63, Tab. D II/2

26 HOLZSCHECK, 64, Tab. D II/3

Tabelle 2 25

Anteil der konsumentenkreditnehmenden Haushalte nach Haushaltsmerkmalen
(Quelle: Haushaltsbefragung, repräsentative Stichprobe)

	<u>1. Haushaltsnettoeinkommen</u>				
	Unter 1400 DM	1400 bis unter 2000 DM	2000 bis unter 2500 DM	2500 bis unter 4000 DM	4000 DM und mehr
Anteil d.kredit- nehmenden Haush. n	38 % 261	52 % 361	50 % 273	54 % 425	55 % 119

	<u>2. Haushaltsstruktur</u>		
	Einzelpersonen- haushalt	Zweipersonen- haushalt	Drei- und mehr Personenhaushalt
Anteil der kredit- nehmenden Haushalte n	42 % 275	43 % 458	55 % 777

	<u>3. Haushaltsalter</u>		
	Bis unter 10 Jahre	10 bis unter 25 Jahre	25 Jahre und mehr
Anteil der kredit- nehmenden Haushalte n	62 % 451	52 % 547	33 % 467

	<u>4. Wohnsituation des Haushalts</u>	
	Eigenes Haus oder Eigentumswohnung	Zur Miete
Anteil der kredit- nehmenden Haushalte n	39 % 632	55 % 901

	<u>5. Haushaltsausstattung *)</u>		
	Niedrig	Mittel	Hoch
Anteil der kredit- nehmenden Haushalte n	39 % 445	50 % 541	54 % 555

	<u>6. Sparverhalten im Haushalt</u>		
	Regelmässig	Unregelmässig	Nie
Anteil der kredit- nehmenden Haushalte n	44 % 653	49 % 414	54 % 467

*) Anhand einer Liste von dreizehn höherwertigen Gebrauchsgütern als Ausstattungsmerkmal des Haushalts wurden diejenigen Haushalte, die 0 bis 2 Merkmale nannten, bei "niedrig" eingestuft, 3 oder 4 Merkmale bei "mittel" und 5 oder mehr bei "hoch". Die Gebrauchsgüter waren: PKW (neu oder gebraucht); Motorrad; Fernsehgerät-Farbe; Stereoanlage; anspruchsvollere Foto-, Filmausrüstung; Tiefkühltruhe/Tiefkühlschrank; Geschirrspülmaschine; Heimbügler; anspruchsvollere Sportausrüstung (z.B. Ski-, Wasser-, Reitsport etc.); Motor-, Segelboot; Hobby-Werkstatt.

Tabelle 3 24

Anteil der konsumentenkreditnehmenden Haushalte nach sozio-demographischen Merkmalen des Haushaltvorstands
(Quelle: Haushaltsbefragung, repräsentative Stichprobe)

Erwerbstätigkeit des Haushalt-	Hauptberuflich ganztags	Teilweise erwerbs- tätig	Ausbildung Wehr-/Zivil dienst	Arbeitslos, nicht er- werbstätige Hausfrau	Rentner Pensionär	
Anteil d.kredit- nehmenden Haushalte	56 %	50 %	63 %	36 %	22 %	
n	1025	94	46	84	283	
=====						
Berufsgruppe des Haushalt- vorstands	Arbeiter	Angestellte	Beamte	Selbständige		
Anteil d.kredit- nehmenden Haush.	45 %	56 %	42 %	45 %		
n	565	546	196	143		
=====						
Alter des Haushalt- vorstands	18-24	25-29	30-39	40-49	50-64	65 und mehr Jahre
Anteil d.kredit- nehmenden Haush.	63 %	67 %	59 %	51 %	40 %	21 %
n	99	167	353	346	331	225
=====						
Nettoeinkommen des Haushalt- vorstands	Unter 1400 DM	1400 bis unter 2000 DM	2000 bis unter 2500 DM	2500 bis unter 4000 DM	4000 DM und mehr	
Anteil d.kredit- nehmenden Haush.	41 %	53 %	56 %	49 %	41 %	
n	385	330	417	195	159	
=====						

In der Studie sind die Ergebnisse detailliert kommentiert ²⁷, es sei hier darauf verwiesen. Zu erklären ist die Diskrepanz in der Zahl kreditnehmender Haushalte bei hohem Einkommen, wenn man einerseits das Einkommen des Haushaltvorstandes und andererseits das Einkommen des gesamten Haushalts in Betracht zieht. Die Unterschiede erklären sich durch den Umstand, dass bei Haushalten mit hohen Einkommen eine gewichtige Zahl von Mehrverdienerhaushalten eine Rolle spielen, die eine vergleichsweise höhere Neigung zur Aufnahme von Konsumkrediten haben ²⁸.

Zur Veranschaulichung wird der typische Kreditnehmerhaushalt folgendermassen beschrieben ²⁹:

"Der typische Konsumentenkreditnehmerhaushalt hat einen Haushaltsvorstand, der unter 30 Jahre alt ist und als Angestellter voll im Erwerbsleben steht. Er ist Alleinverdiener mit einem Netto-Einkommen über 2500 DM, in einem jungen 3-Personen-Haushalt, der in einer Großstadt zur Miete wohnt".

27 HOLZSCHECK, 61f, 64f
28 HOLZSCHECK, 61; vgl. Tab. 1 und 2
29 HOLZSCHECK, 64

2.2 Wie verteilen sich die Kredite auf die Kreditformen?

Tabelle 4 ³⁰

Anteile der Kreditformen an den Konsumentenkrediten der Haushalte

(Quelle: Haushaltbefragung alle Konsumentenkreditnehmer)

	Anteil an der Stück- zahl	Anteil am Volumen
Abzahlungsgeschäfte	9	2
Finanzierte Abzahlungsgeschäfte	9	4
Vermittelte Ratenkredite	3	3
Direkte Ratenkredite	72	77
Festkredite	8	14
Mietkauf/Leasing	1	0
Summe	100 %	100 %
n	786	756

Dispositions- und Ueberziehungskredite, die in obiger Tabelle nicht aufgeführt sind, werden gemäss separater Untersuchung von 22 % der Haushalte genutzt ³¹.

Zur Veranschaulichung können ebenfalls die für die verschiedenen Kreditformen typischen Kreditnehmer charakterisiert werden.

³⁰ HOLZSCHECK, 68, Tab. D III 2/1
³¹ HOLZSCHECK, 77

- " Der typische Abzahlungskäufer ist danach der ältere Arbeiter mit sehr geringem Einkommen ohne höhere Schulbildung, der in einem älteren Haushalt mit geringer Ausstattung lebt.
- " Der typische Kreditnehmer eines finanzierten Abzahlungsgeschäftes ist der Arbeiter in mittleren Jahren, mit eher geringem Einkommen ohne höhere Schulbildung, der in einem mittelalten Haushalt mit geringer Ausstattung lebt.
- " Der typische Ratenkreditnehmer im direkten Bankgeschäft ist Angestellter in mittleren Jahren ohne höhere Schulbildung mit einem eher hohen Einkommen, der in einem jungen Haushalt mit mittlerer Ausstattung lebt.
- " Der typische Kunde des Kreditvermittlers ist der Arbeiter in mittleren Jahren ohne höhere Schulbildung mit eher geringem Einkommen, der in einem jungen Haushalt mit geringer Ausstattung lebt.
- " Der typische Festkreditnehmer hat die gleichen Merkmale wie der typische Ratenkreditnehmer im direkten Bankgeschäft, sein Haushalt hat jedoch schon eine gute Ausstattung.
- " Der typische Dispositionskreditnehmer ist Angestellter in mittlerem Alter mit eher hohem Einkommen und höherer Schulbildung und lebt in einem noch jungen Haushalt." ³²

2.3 Verwendungszwecke der Konsumkredite

Tabelle 5 33

Die Verwendungszwecke sind in der Studie auch nach Einkommenshöhe, Alter des Haushaltvorstandes und Berufsgruppenzugehörigkeit differenziert worden.

Verwendungszwecke von Konsumentenkrediten insgesamt und nach der Kreditform
(Quelle: Haushaltsbefragung, alle Konsumentenkreditnehmer)

	Insgesamt	Abzahlungs- geschäfte	Finanzierte Abzahlungs- geschäfte	Vermittelte Raten- Kredite	Direkte Raten- Kredite	Fest- Kredite
In ...% der Fälle machten die Haushalte Angaben über Verwendungszwecke	93	94	96	81	95	84
n	786	68	73	21	563	61
Auf diese Fälle verteilen sich die Verwendungszwecke wie folgt:						
PKW insgesamt	41	2	12	41	50	37
davon						
neue PKW	26	2	9	29	32	25
gebr. PKW	15	0	3	12	18	12
Möbel Einrichtungsgegenst.	30	41	27	53	30	31
Kreditablösung	15	2	1	41	17	29
Umbauten, Renovierung d. Wohnung	12	2	7	0	14	22
Unterhaltungselektronik	10	22	23	6	8	0
Haushaltstechnik	8	20	16	12	8	2
Kleidung	7	31	20	6	3	0
Dienstleistungen	3	0	1	6	4	4
Sonstige Zwecke	7	0	7	12	7	10
Summe	132 %	119 %	114 %	176 %	141 %	135 %
n	734	64	70	17	532	51

(Mehrfachnennungen möglich)

- " Wie zu erwarten, variiert die Kreditverwendung mit dem Haushalteinkommen. Dies hat nun allerdings nichts mit dem Kredit an sich zu tun, sondern die Einkommenshöhe grenzt ganz allgemein die Konsummöglichkeiten ein und bestimmt die Kreditfinanzierungsnotwendigkeiten und -möglichkeiten.
- " - Mit steigendem Einkommen sinkt der Anteil der für die Anschaffung von Möbeln und Einrichtungsgegenständen verwendeten Kredite.
- " - Mit steigendem Einkommen steigt der Anteil der für den Kauf eines neuen PKWs verwendeten Kredite.
- " - Mit steigendem Einkommen steigt der Anteil der Kredite, die für Investitionen an Haus oder Wohnung genutzt werden.
- " - Mit steigendem Einkommen nimmt die Verwendung von Krediten zum Kauf von Kleidung ab ³⁴.

2.4 Kenntnisse der Kreditnehmer

Nach umfassenden und differenzierten Abklärungen ³⁵ kommen die Autoren zu folgendem Schluss:

- " Hinsichtlich aller hier gewählten Maßstäbe konnte gezeigt werden, dass der Normalverbraucher von seiner Kenntnis her oft nicht die Voraussetzungen mitbringt, um sich auf dem Kreditmarkt tatsächlich marktgerecht verhalten zu können.

³⁴ HOLZSCHECK, 125f

³⁵ HOLZSCHECK, 130ff

Damit ist einmal seine Schutzbedürftigkeit auf diesem speziellen Sektor begründet. Zum anderen erklären diese Sachverhalte auch die besonders hohen Preisunterschiede zwischen den angebotenen Konsumentenkrediten über einen langen Zeitraum, ohne dass der Markt durch einen dramatischen Marktanteilverlust der teuren Anbieter reagiert. Darüber hinaus konnte belegt werden, dass bestimmte Verbrauchergruppen als besonders ungewandt und damit gefährdet einzuschätzen sind:

- alte Menschen
- Arbeiter
- Bezieher kleinster Einkommen und
- Personen mit niedriger formaler Ausbildung.

Aufklärung und Unterstützung hätten demgemäss besonders hier anzusetzen." 36

2.5 Private Haushaltsführung und ökonomische Lage der Kreditnehmerhaushalte

Als Hinweis auf die Belastung der Kreditnehmerhaushalte besonders aufschlussreich sind die Angaben über den Anteil der Raten am freien Einkommensrest. Dieser Einkommensteil ergibt sich nach Abzug von Haushaltgeld, Miete, Auto und Versicherungen vom Netto-Einkommen. 37

36 HOLZSCHECK, 142f

37 HOLZSCHECK, 145

Tabelle 6 ³⁸

Anteil der Raten am freien Einkommensrest nach Haushaltsnettoeinkommen
(Quelle: Haushaltsbefragung, alle Konsumentenkreditnehmer)

Anteil der Rate am freien Einkommensrest	Insge- samt	bis unter 1400 DM	Haushaltsnettoeinkommen:			4000 DM und mehr
			1400 bis unter 2000 DM	2000 bis unter 2500 DM	2500 bis unter 4000 DM	
Bis 25 %	46	24	37	39	62	75
26 % bis 50 %	25	23	27	31	24	18
51 % bis 100 %	16	20	20	23	9	7
Ueberschuldung	12	33	17	8	5	0
Summe	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %
n	723	113	183	138	232	57

Tabelle 7 ³⁹

Anteil der Raten am freien Einkommensrest nach Berufszugehörigkeit
(Quelle: Haushaltsbefragung, alle Konsumentenkreditnehmer)

Anteil der Rate am freien Einkommensrest	Insge- samt	Berufsgruppe des Haushaltvorstandes:			
		Arbeiter	Angestellte	Beamte	Selbständige
Bis 25 %	46	40	51	52	43
26 % bis 50 %	26	27	25	25	27
51 % bis 100 %	16	18	14	16	14
Ueberschuldung	12	14	10	7	16
Summe	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %
n	690	285	273	95	37

³⁸ HOLZSCHECK, 158, Tab. D VI 3/1

³⁹ HOLZSCHECK, 161, Tab. D VI 3/4

Die Kreditaufnahme führt bei 12 % der Kreditnehmer zur Ueberschuldung und bei weiteren 16 % zu einer starken Belastung des freien Einkommensrestes. Es überrascht nicht, dass diese Situation bei den tiefen Einkommen noch viel ausgeprägter ist. Bei der tiefsten Einkommensklasse sind fast dreimal soviele Haushalte überschuldet als der Durchschnitt. Die Aufteilung nach Berufsgruppen zeigt, dass die Arbeiter leicht überdurchschnittlich belastet sind. Ueberraschend ist aber die sehr hohe Belastung der Selbständigen, die auch durch die Analyse der Situation der Kreditnehmer, gegen die Schuldbeitreibungsverfahren angehoben wurden, bestätigt wird. ⁴⁰

Die Belastung mit Kreditraten führt bei 16 % der Haushalte zu Einschränkungen in der Lebenshaltung und bei weiteren 15 % sind solche zwar noch nicht aufgetreten, aber die Situation ist genügend angespannt, dass eine Einschränkung nicht ausgeschlossen wird. ⁴¹

Insgesamt und etwas pauschalisierend kann mithin gesagt werden, dass in etwa einem Drittel der Fälle die Kreditaufnahme zu starker bis sehr starker finanzieller Belastung des Haushaltes führt.

Um herauszufinden, wie der finanzielle Druck aufgefangen wird, wurde den Befragten eine geschlossene Frage mit 17 Vorgaben gestellt. Das Resultat sieht so aus:

⁴⁰ vgl. HOLZSCHECK, 185, Tab. D IV 4/9

⁴¹ Eigene Berechnung nach Tabelle D VI 3/13, HOLZSCHECK, 170

Tabelle 8 42

Wirtschaftliche Folgen der Kreditaufnahme
(Quelle: Haushaltsbefragung, alle Konsumentenkreditnehmer)

	Habe ich/ haben wir . bereits ge- macht	Bislang nicht gemacht/könnte aber eintre- ten	Bislang nicht gemacht/wird auch nicht eintreten
Andere notwendige Anschaffungen			
zurückstellen	20	21	60
Auto verkaufen	2	3	94
Ausgehen, Freizeitaktivität einschränken	16	15	69
Ferienreise fällt aus	20	16	64
Umzug in billigere Wohnung, weil die bisherige Wohnung zu teuer wurde	2	5	94
Haushaltsgeld einschränken	15	17	68
Sparguthaben auflösen bzw. verringern	12	10	78
Versicherungen kündigen	3	3	95
Nebentätigkeit aufnehmen	11	14	75
Inanspruchnahme von Arbeitslosengeld, -hilfe, Sozialhilfe, Wohngeld o.ä.	5	3	92
Verkauf v. Wertgegenständen, Möbeln und wertvollen Hobbyausstattungen	1	3	97
Am Essen sparen	6	7	87
An der Kleidung sparen	12	17	71
Unterhaltsleistungen nicht mehr zahlen können	1	1	99
Raten eines anderen Kredits nicht bezahlen	1	1	98
Sonstige Schulden nicht bezahlen	1	2	97
Privat Geld leihen	6	10	84

Die Autoren interpretieren das Resultat folgendermassen:

"Nimmt man die Befragten beim Wort, dann kommt es praktisch überhaupt nicht vor, dass jemand wegen der Kreditbelastung seine Unterhaltsleistung, die Raten eines anderen Kredits oder auch sonstige Schulden nicht bezahlt. Damit sind nach Auskunft der Befragten besonders die rechtlich verankerten ökonomischen Verpflichtungen zuallerletzt von etwa auftretenden Schwierigkeiten im Zusammenhang mit den Ratenzahlungen betroffen. Als fast ebenso seltene Folgen werden die Kündigung von Versicherungen, der Verkauf von Wertgegenständen und des Autos genannt. So könnte man sagen, dass generell auch der Vermögensbestand der Haushalte erst in äusserster Notlage angegriffen wird. Auch dass man auf die Hilfe Dritter zurückgreift und sich etwa privat Geld leiht oder gar Sozialhilfe oder dergleichen in Anspruch nimmt, kommt noch relativ selten vor. Eher schon geht man an die Auflösung oder Verringerung von Sparguthaben heran - das übrigens bereits häufiger, als dass man am Essen spart, was eben doch von vielen als ein rigoroser Eingriff in die Lebensgewohnheiten angesehen wird. Ansonsten jedoch sind eine Reihe von Einsparungsmöglichkeiten die am häufigsten genutzten Möglichkeiten, mit der Ratenzahlung auf dem laufenden zu bleiben. Allem voran - wenig überraschend - eine Einsparung, die nicht einmal einen endgültigen Verzicht bedeutet, nämlich die Zurückstellung von anderen notwendigen Anschaffungen. Aber auch ein ganz anderer Typ von Reaktion spielt in diesem Zusammenhang eine nicht ganz unbedeutende Rolle, nämlich die Aufnahme einer Nebentätigkeit, um das zusätzlich benötigte Geld zu verdienen." 43

3. Problem-Kredite

3.1 Art und Umfang der Probleme

Als problematisch werden hier schon Kredite aufgefasst, die zu einer starken Belastung des Kreditnehmers führen. Als stark wird die Belastung bezeichnet, wenn der Kreditnehmer sich in einer genügend angespannten finanziellen Lage befindet, dass er zwar noch keine Einschränkungen der Lebenshaltung vorgenommen hat, diese Möglichkeit jedoch auf sich zukommen sieht. Die nächste Stufe der finanziellen Anspannung ist erreicht mit der Notwendigkeit, tatsächlich die Lebenshaltung einzuschränken. Das wird hier als sehr starke Belastung durch den Kredit bezeichnet. Eine weitere Zunahme der Problemintensität ergibt sich, wenn die Belastung mit dem Kredit so gross wird, dass Störungen in der Kreditabwicklung auftreten. Solche sind mit steigender Intensität des Konflikts: Verzug, Stundung, Kündigung, Schuldbetreibung, streitiges Gerichtsverfahren und streitiges Urteil.

Tabelle 9 44

Anteil der Kredite auf den verschiedenen Konfliktstufen, angegeben in % der Gesamtvertragszahl:

1. Starke bis sehr starke Belastung durch den Kredit 45	30
2. Verzug 46	10
3. Stundung 47	5
4. Kündigung 48	2
5. Schuldbetreibung 49	1.22
6. Streitiges Verfahren 49	0.06
7. Streitiges Urteil 49	0,004

44 Tabelle selbst zusammengestellt aus verschiedenen Angaben, die Fundstelle ist jeweils in der Tabelle selbst angegeben.

Bis zur Ziffer 4 halbiert sich grob gesagt die Zahl der Fälle mit jeder Stufe. Eindrücklich zu sehen ist die offenbar massive Hemmschwelle, den Konflikt ins streitige Verfahren weiterzuziehen, verringern sich doch die Fälle um das Zwanzigfache.

3.2 Verzug und Stundung

Interessanterweise ergibt die Differenzierung der Verzugs- und Stundungshäufigkeit nach Berufsgruppen, Einkommen oder Alter der Kreditnehmer keine wesentlichen Unterschiede, Stundung und Verzug kommen bei all diesen Gruppen etwa gleich häufig vor.⁵⁰ Dagegen korreliert die Höhe der Kreditkosten positiv mit der Häufigkeit von Verzug und Stundung⁵¹. Je höher die Kosten eines Kredites sind, desto grösser ist die Wahrscheinlichkeit, dass es zu Verzug oder Stundung kommt, unabhängig von anderen Variablen wie Einkommen, Berufsgruppe oder Alter.

3.3 Kündigung

Im Gegensatz zu Verzug und Stundung sind bei der Kündigungshäufigkeit Unterschiede festzustellen bezüglich Kredit- und Kreditnehmereigenschaften. Zur Kündigung kommt es überproportional häufig bei kleinen Krediten "mit niedrigen Laufzeiten, niedrigen Raten und niedriger Kreditsumme; sie sind häufiger sehr teuer, und ausgesprochen häufig handelt es sich bei ihnen um vermittelte Ratenkredite oder um finanzierte Abzahlungsgeschäfte."⁵²

45 vgl. N. 39
46 HOLZSCHECK, 277
47 HOLZSCHECK, 276
48 HOLZSCHECK, 281
49 HOLZSCHECK, 285
50 HOLZSCHECK, 277, 278
51 HOLZSCHECK, 278ff
52 HOLZSCHECK, 282

" Wurde zuvor der typische gekündigte Kredit anhand der Krediteigenschaften beschrieben, so lässt er sich anhand der Kreditnehmereigenschaften so charakterisieren: Besonders vom Scheitern bedroht sind Kredite von jungen, männlichen, ledigen Arbeitern mit niedrigstem Einkommen. Die Population der Kreditnehmer von gekündigten Krediten weist jedenfalls eine starke Verschiebung zu diesen Merkmalsausprägungen auf. Vor diesem Hintergrund wird auch die Charakterisierung der gekündigten Kredite als klein, teuer und von der Kreditform her ungünstig erklärbar: es handelt sich um Kredite, die eine von der finanziellen Leistungsfähigkeit und von der wirtschaftlichen Erfahrung her unterprivilegierte Gruppe aufnimmt." 53

3.4 Schuldbetreibung

Auch für die nächste Konfliktstufe der Schuldbetreibung (welche in der BRD überwiegend in der Form des Mahnverfahrens durchgeführt wird), werden in der Studie die Merkmale der Kredite und Kreditnehmer näher untersucht.

" Fasst man einmal die Ergebnisse zu den Krediteigenschaften aus der Befragung von Mahnbescheidsempfängern zusammen, so entsteht folgendes Bild. Der Kredit, der ins Mahnverfahren gerät, ist eher teuer, überproportional häufig bei einer Teilzahlungsbank aufgenommen, ein reines oder finanziertes Abzahlungsgeschäft und besonders häufig ein vermittelter Ratenkredit. Er wird eher für weniger teure Güter (Verbrauchsgüter oder kurzfristige Gebrauchsgüter) oder für die Ablösung alter Kredite aufgenommen. Ueber Kreditsumme,

Ablösung alter Kredite aufgenommen. Ueber Kreditsumme, Ratenhöhe und Laufzeit kann aus der Befragung von Mahnbescheidsempfängern keine gültige Aussage gewonnen werden. Es steht jedoch aus anderen Erhebungen zu vermuten, dass kleinere Kredite eher überdurchschnittlich häufig in das Mahnverfahren kommen." 54

" Dieser Befund korrespondiert nun wieder mit dem bereits gezeichneten sozio-demographischen Bild des Mahnbescheidsempfängers. Danach haben Mahnbescheidsempfänger ein unterdurchschnittliches Einkommen und eher niedrige Schulbildung. Sie sind besonders häufig ungelernte Arbeiter oder arbeitslos. Gerade diese spezifische Population nutzt auch besonders häufig die teuren Kreditformen, muss häufiger hohe Kreditzinsen zahlen und verwendet Kredite besonders häufig für Kreditablösung, Kleidung und gebrauchte PKW. Die Ärmere geraten demnach nicht nur häufiger in die Lage, das gleiche Gut (den gleichen Kredit) zu ungünstigeren Konditionen zu bekommen, sondern sie sind es auch, die besonders oft der gerichtlichen Verfolgung durch das Mahnverfahren ausgesetzt sind." 55

Fragt man nach den sozialen Hintergründen des Scheiterns, so ergibt sich folgendes:

54 HOLZSCHECK, 333

55 HOLZSCHECK, 334

Tabelle 10 56

Einkommensrückgang oder aussergewöhnliche Belastungen während der Kreditlaufzeit
bei Mahnbescheidsempfängern
(Quelle: Befragung von Mahnbescheidsempfängern)

83 % der Befragten (n = 333) berichteten über Einkommensrückgang oder aussergewöhnliche Belastungen während der Kreditlaufzeit.
Davon nannten:

Ich bin arbeitslos geworden	58 %
Ich hatte einen Unfall	9 %
Ich habe kurzarbeiten müssen	3 %
Mein Ehepartner musste wegen eines Kindes seine Berufstätigkeit aufgeben	8 %
Ich musste wegen eines Kindes meine Berufstätigkeit aufgeben	4 %
Ich bin krank geworden und hatte deswegen Verdienstausschlag	27 %
In meinem Betrieb wurde gestreikt	1 %
Für mich sind Ueberstunden weggefallen	12 %
Angehörige sind krank geworden, ich/wir musste(n) dafür die Kosten tragen	6 %
Ich musste unerwartet für die Ausbildung eines meiner Kinder einspringen	2 %
Die Kosten für die Wohnung haben sich erheblich erhöht	28 %
Für mich sind wegen einer Scheidung/Trennung zusätzliche Kosten entstanden	18 %
Ich musste Steuern nachzahlen	9 %
Ich wurde durch eine Bürgschaft in Anspruch genommen	3 %
Etwas anderes, und zwar:	
Weitere familiäre Gründe (Kind geboren, Todesfall u.ä.)	7 %
Sonstige private Gründe (Umzug, Verbüssung einer Freiheitsstrafe)	7 %
Berufliche Gründe (Konkurs des Arbeitgebers, Erwerbsunfähigkeit, Arbeitsplatzwechsel)	11 %
Sonstige Gründe (Preissteigerungen, andere Schulden)	4 %

n 275

(Mehrfachnennungen möglich)

" Insgesamt lässt sich sagen, dass den Kreditnehmer während einer Laufzeit von durchschnittlich gut drei Jahren eine Fülle von selbst nicht verschuldeten Ereignissen treffen kann. Scheitert der Kredit, so liegen mit ziemlicher Sicherheit bestimmte persönliche Einbrüche vor, die zumindest mit ökonomischen Folgen für den Kreditnehmer verbunden sind. Im Vordergrund stehen dabei berufliche Ereignisse (Arbeitslosigkeit, Kurzarbeit, Konkurs des Arbeitgebers). Aber auch möglicherweise rein private Vorfälle und Umstände (Krankheit, Unfall, Scheidung) haben den säumigen Kreditnehmer häufig getroffen.

" Hiermit ist allerdings noch nichts über das Verschulden am Zahlungsverzug gesagt. Für diese Frage kommt es darauf an, inwieweit der Kreditnehmer bestimmte Ereignisse zum Zeitpunkt der Kreditnahme vorhersehen bzw. einkalkulieren konnte, und ob er auf die Kreditnahme hätte verzichten können oder er sich geradezu in einem Verschuldungszwang befand. Die weit überwiegende Zahl der berichteten Ereignisse, wie Arbeitslosigkeit, Unfall, Krankheit, ist in aller Regel nicht voraussehbar. In der spezifischen Gruppe der Mahnbescheidsempfänger wird auch der Anteil derjenigen, die den Kredit aufnehmen mussten, besonders hoch sein." 57

3.5 Zusammenfassung

70 % der Kredite werden ohne Probleme für den Kreditnehmer abgewickelt. Die restlichen 30 % der Kredite führen zu Problemen unterschiedlicher Intensität. Bei der Hälfte 58 der Problemgruppe sind die Kreditnehmer zwar in der Lage, den Kredit ohne Einschränkungen der Lebenshaltung zurückzuzahlen, indessen wird die Finanzlage dennoch so angespannt, dass ge-

57 HOLZSCHECK, 340

58 vgl. oben Ziff. 25, 15 % der Kreditnehmer können Einschränkungen in der Zukunft nicht ausschliessen.

wisse Einschränkungen nicht mehr ausgeschlossen werden können, die Problemintensität ist mithin sehr gering. Folgenreicher ist die Kreditaufnahme bei der anderen Hälfte der Problemgruppe, denn hier sind Einschränkungen nötig, um den Kredit zurückzahlen zu können. Das führt zwar nicht unbedingt zu Störungen in der Kreditabwicklung, aber die Wahrscheinlichkeit, dass dieser Fall eintritt, wird doch sehr gross. Nur 1/3 dieser Kreditnehmer (das entspricht 5% aller Kreditnehmer) sind durch Einschränkungen in der Lage, den Kredit zurückzuzahlen, bei 2/3 (entsprechend 10% aller Kreditnehmer) kommt es trotz den Einschränkungen zu Störungen des Kreditverhältnisses. Die überwiegende Mehrheit dieser Störungen beschränkt sich auf Verzug und Stundung. Nur bei einem Fünftel dieser Kredite erfolgt eine Kündigung (entsprechend 2% aller Kreditnehmer) und nur bei etwas mehr als der Hälfte dieser Zahl wird die Schuldbetreibung eingeleitet. Zu einem streitigen Verfahren schliesslich kommt es nur sehr selten und nur etwa jedes zehnte streitige Verfahren endet mit einem Urteil 59.

In Bezug auf die Eigenschaften des Kredites und der Kreditnehmer von gestörten Krediten ergeben sich, je nach Störung, markante Unterschiede. Bei Verzug und Stundung sind keine Unterschiede feststellbar bezüglich Einkommen, Berufsgruppe oder Alter der Kreditnehmer. Kredite, bei denen diese Störungen auftreten, sind lediglich durch überdurchschnittlich hohe Kosten ausgezeichnet. Bei gekündigten Krediten oder solchen, bei denen die Schuldbetreibung angehoben worden ist, sind dagegen auch Unterschiede bei den Kreditnehmern festzustellen. Ueberdurchschnittlich oft werden nämlich Kredite von jungen männlichen ledigen Arbeitern mit niedrigstem Einkommen von solchen Störungen betroffen. Die Kredite sind dabei nicht nur überdurchschnittlich teuer, sondern auch klein.

59 vgl. dazu oben Tab. 9, S. 30

§ 4 Erscheinungsformen des Konsumkredites

I. Konsumkredit als allgemeiner Sachverhalt

1. Wirtschaftliche Abgrenzung

Verschiedene Bezeichnungen existieren für den Tatbestand: Konsumtiv-, Konsumtions-, Konsumenten-, Verbraucher- oder Konsumkredit. Es wird auch gesprochen von Abzahlungs-, Teilzahlungs-, Ratenkredit, Kleinkredit, Bardarlehen, persönlichem Darlehen, Personalkredit, Privatkredit ¹. In Deutschland hat sich die Bezeichnung Konsumenten- oder Verbraucher-kredit durchgesetzt ². In der Schweiz dagegen ist überwiegend von Konsumkredit die Rede ³, obwohl auch die anderen Bezeichnungen vorkommen ⁴. Nachdem nun in der Schweiz ein "Konsumkreditgesetz" erlassen werden soll, dürfte sich diese Bezeichnung durchsetzen.

Das grundlegende Kriterium der Unterscheidung des Konsumkredites ⁵ von anderen Kreditarten ist sein konsumtiver Charakter. Unter Konsum wird dabei nicht jeder Verbrauch von Gütern verstanden, sondern lediglich "die Nutzung von Leistungen knapper Güter zum Zwecke der unmittelbaren Befriedigung der Bedürfnisse der Letztverbraucher" ⁶. Beim Produktivkonsum wird zwar die Ware auch verbraucht, aber ihr Wert wird auf die neu geschaffene Ware übertragen und nimmt schliesslich wieder Geldform an. Nutzungen aus dem Produktivkredit sind

1 Diese Aufzählung bei SAXER, 27
2 vgl. REIFNER, Tatsachen, 59, dort auch Nachweis für die verschiedenen anderen aufgeführten Bezeichnungen.
3 vgl. etwa HOLZSCHECK u.a., 27; die Titel der Arbeiten von SAXER und SCHÄRER
4 vgl. etwa den Titel der Arbeit von VETTERLI
5 vgl. WERWIG, 1ff
6 STREISSLER, 13; Zitat bei REIFNER, Tatsachen, 61

deshalb kapitalbildend, sie ermöglichen aus sich heraus die Rückzahlung und Verzinsung; man nennt sie selbstliquidierend ⁷. Der Konsumkredit ist dies nicht. Immerhin ist auch diese Unterscheidung nicht so scharf wie sie erscheint. So gar das klassische Beispiel des Endverbrauches, nämlich der Verbrauch von Lebensmitteln, ist im Endeffekt produktiv, da er der Erhaltung der menschlichen Arbeitskraft dient ⁸.

Normalerweise wird der Konsumkredit mit Hilfe des Kriteriums der wirtschaftlichen Stellung der Kreditnehmers vom Produktivkredit abgegrenzt. Der vom Unternehmer aufgenommene Kredit ist ein Produktivkredit, der vom Nichtunternehmer aufgenommene ist ein Konsumkredit. Es wird dabei unterstellt, dass der Haushalt, für dessen Bedürfnisbefriedigung der Konsumkredit ja aufgenommen wird, eine ausschliesslich verzehrende, wirtschaftliche Werte verbrauchende Einheit sei. Indessen produziert der Haushalt auch konsumreife Güter. Weil also auch die Verwendung des Konsumkredites im Haushalt produktiv sein kann, lässt das Kriterium der Person des Kreditnehmers keinen eindeutigen Schluss auf die Art der Kreditverwendung zu ⁹.

Ebensowenig kann der konsumtive Charakter eines Kredites eindeutig erfasst werden durch das weitere Kriterium des Charakters der zu finanzierenden Güter. Keine Probleme ergeben sich hinsichtlich der nichtdauerhaften Konsumgüter im engeren Sinne ¹⁰, die eindeutig zur Konsumsphäre gehören; hingegen können die dauerhaften Konsumgüter einer der beiden Kreditarten nicht eindeutig zugeordnet werden, da sie im Haushalt sowohl produktiv als auch konsumtiv eingesetzt werden können ¹¹. Konsumkredite werden jedoch zu einem guten Teil, wenn nicht vorwiegend, zum Erwerb von ebensolchen dauerhaften Konsumgü-

⁷ SAXER, 27f; REIFNER, Tatsachen, 61
⁸ vgl. SAXER, 28
⁹ SAXER, 29
¹⁰ SAXER, 30
¹¹ SAXER, 32

tern verwendet. Eine eindeutige Abgrenzung des Konsumkredit-tes, wie er in der Praxis erscheint, kann deshalb nicht mit dem ökonomisch definierten Kriterium des Konsums oder Endverbrauchs erfolgen.

2. Rechtliche Abrenzung

Im allgemeinsten Sinne bedeutet Kredit das Erbringen einer Vorleistung im Vertrauen (lat. 'credere' - vertrauen, glauben) darauf, dass die Gegenleistung erfolgen werde ¹². Diese Vorleistung kann verschiedener Art sein. Der einfachste Fall ist derjenige der Stundung, in welcher der Verkäufer die Ware liefert, den Preis aber erst eine bestimmte Frist später fällig stellt. Anders liegt der Fall beim Darlehen; es wird Geld zur Verfügung gestellt im Vertrauen darauf, dass es nach einer bestimmten Zeit zurückbezahlt werde. Zu beachten ist, dass als Geld nicht nur Bargeld in Frage kommt, sondern auch sogenanntes Buchgeld, d.h. Sichtguthaben auf Bankkonten, über welche der Berechtigte auf verschiedene Weise verfügen kann (z.B. durch Check oder Anweisung) ¹³. Im einen wie im anderen Falle wird es dem Kreditnehmer ermöglicht, Güter oder Leistungen zu erwerben, für welche es ihm am nötigen Geld sonst gefehlt hätte. Um die Präzisierung zu vermeiden, welche der zu enge Wortsinn von Geld nötig macht, sagt man einfacher Kaufkraft. Kredit ist demnach jede befristete Bereitstellung und Inanspruchnahme von Kaufkraft ¹⁴.

Als Konsumkredit gilt ein solcher Kredit, wenn die Kaufkraft zur Befriedigung von Bedürfnissen des privaten Haushaltes verwendet wird ¹⁵. Die Frage, ob es sich dabei um eine im

12 KOCH, 1ff; REIFNER, Tatsachen, 58; HADDING, 31;
SCHÄRER, 9
13 HADDING, 31 N.9; REIFNER, Tatsachen, 58
14 REIFNER, Tatsachen, 58
15 HADDING, 32

ökonomischen Sinne konsumtive Verwendung handle, bleibt offen, weil im Haushalt auch produktive Verwendungen von Kaufkraft vorkommen ¹⁶.

Der allgemeine Tatbestand des "Konsumkredites" kann demnach definiert werden als befristete Bereitstellung und Inanspruchnahme von Kaufkraft zur Befriedigung von Bedürfnissen des privaten Haushaltes. ¹⁷

Es handelt sich dabei gewissermassen um einen Arbeitsbegriff, welcher in etwa die Sachverhalte umfasst, die in der Praxis als Konsumkredite aufgefasst werden. Mit dieser Fassung des Begriffes ist aber noch gar nichts darüber gesagt, ob der Begriff in einem Konsumkreditgesetz auch so zu fassen sei. Für die Definition des gesetzlichen Begriffes steht der gesetzgeberische Zweck im Vordergrund, welcher es durchaus mit sich bringen kann, dass der allgemeine Begriff in gewisser Hinsicht erweitert, in anderer eingeschränkt werden muss ¹⁸. Ja, es kann sogar überflüssig sein, im Gesetz den Begriff des Konsumkredites zu definieren. Dies ist z.B. im Entwurf zu einem Konsumkreditgesetz der Fall. Der Konsumkredit als allgemeiner Begriff taucht gar nirgends auf, sondern es kommen nur die beiden Unterbegriffe 'Teilzahlungskauf' und 'Kleinkredit' vor. ¹⁹

¹⁶ vgl. oben Ziff. 1

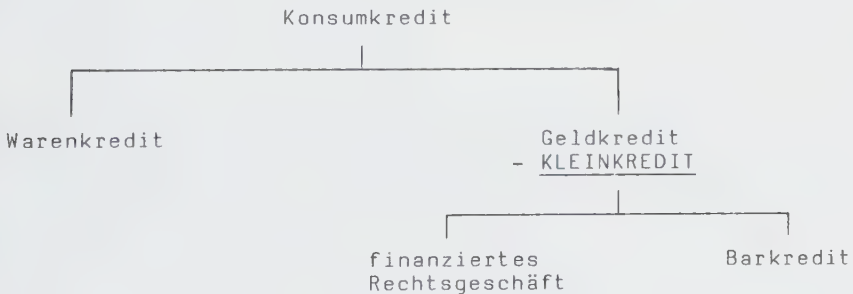
¹⁷ REIFNER, Tatsachen, 58; HOLZSCHECK u.a., 27, dort wird allerdings die Gewerbmässigkeit der Bereitstellung hinzugefügt.

¹⁸ vgl. HADDING, 32f

¹⁹ Der Begriff Teilzahlungskauf seinerseits wird in zwei Unterbegriffe, Abzahlungskauf und Vorauszahlungsverkauf, aufgelöst, Art. 226 und 227 des Entwurfes. Beim Vorauszahlungsvertrag erhält bekanntlich nicht der Käufer, sondern der Verkäufer Kredit. Nach der klassischen Definitionstechnik, welche den Unterbegriff so bildet, dass dem 'genus proximum' die 'differentia specifica' beigelegt wird (vgl. KLUG, 89), kann der Vorauszahlungsvertrag deshalb unmöglich ein Unterbegriff des Konsumkredites sein. Trotzdem ist seine Einbeziehung in ein Konsumkreditgesetz sinnvoll, weil der Vorauszahlungskäufer bezüglich der gleichen oder ähnlichen Gefahren wie der Konsumkreditnehmer schutzbedürftig ist.

3. Weitere Abgrenzungen: Konsumkredit, Kleinkredit und Notstandskredit

Der Ausdruck 'Konsumkredit' wurde definiert als befristete Bereitstellung und Inanspruchnahme von Kaufkraft zur Befriedigung von Bedürfnissen des privaten Haushaltes. Es bestehen nun viele Möglichkeiten, solche Kaufkraft zur Verfügung zu stellen, die sich allerdings in zwei grosse Gruppen einteilen lassen: Warenkredite und Geldkredite ²⁰. Beim Warenkredit stellt der Lieferant die Ware zur Verfügung und kreditiert den Kaufpreis ²¹. Beim Geldkredit stellt ein Dritter Geld zur Verfügung, welches vom Borger nach einer bestimmten Zeit zurückbezahlt werden muss ²². Beim Geldkredit ist noch danach zu unterscheiden, wer die Darlehensvaluta erhält. Zahlt der Darleiher direkt an den Verkäufer, liegt ein finanziertes Rechtsgeschäft vor ²³, zahlt er an den Borger, so handelt es sich um einen Barkredit ²⁴, der umgangssprachlich als Kleinkredit bezeichnet wird. Der juristische Begriff des Kleinkredits ist indessen weiter, denn er erfasst grundsätzlich alle Geldkredite.



²⁰ HADDING, 37, 52f

²¹ vgl. nachstehend Ziff. III, 1

²² vgl. nachstehend Ziff. III, 2

²³ HADDING, 54; nachstehend Ziff. III, 21.

²⁴ HADDING, 59; nachstehend Ziff. III, 22.

II. Träger des Konsumkreditschäftes

1. Einteilungskriterien

In Anlehnung an Hinterkircher ²⁷ und Saxer ²⁸ lassen sich die Kreditgeber in erwerbsstrebige und nicht erwerbsstrebige einteilen.

Ob Erwerbsstrebigkeit vorliegt, entscheidet sich an der Höhe des Kreditpreises. Nichterwerbsstrebige sind alle Kreditgeber, welche ihre Kredite zu Konditionen zur Verfügung stellen, welche höchstens ihre Kosten decken, oder nicht einmal dies tun. Erwerbsstrebige sind andererseits alle jene Kreditgeber, welche ihr Geld zu über ihren Kosten liegenden Zinssätzen anbieten. Die genaue Angabe eines Prozentsatzes, welcher die erwerbsstrebigen von den nicht erwerbsstrebigen Kreditgebern teilt, ist aus verschiedenen Gründen nicht möglich; er wird aber gegenwärtig zwischen 9 und 13 % liegen ²⁹.

2. Nichterwerbsstrebige Kreditgeber

2.1 Private

Gemäss einer empirischen Untersuchung sind Darlehen bei Verwandten und Bekannten der am meisten gewählte Weg, finanzielle Probleme zu überbrücken ³⁰. Die Frage in der Untersuchung

²⁵ der auch Sozialkredit genannt wird, vgl. DUBS, 49ff
²⁶ vgl. nachstehend Ziff. III, 21.
²⁷ HINTERKIRCHER, 39
²⁸ SAXER, 55
²⁹ vgl. SAXER, 56, N. 5
³⁰ SAXER, 57, 198

ist allerdings so speziell gestellt, dass die Antworten nicht sehr aussagekräftig sind in Bezug auf die übliche Situation des Borgers, welcher sich ohne besonderen Zeitdruck irgend ein Konsumprodukt kaufen will ³¹. Zudem ist überhaupt nicht klar, wieviele der 27 %, welche ein Darlehen bei Verwandten ernsthaft in Betracht ziehen, überhaupt eines erhalten würden. Solche Darlehen spielen aber zweifellos eine gewisse Rolle auch wenn nicht bekannt ist, in was für Beträgen und mit welchen Modalitäten sie erteilt werden. Man kann immerhin vermuten, dass ein grosser Teil zu günstigen Konditionen gewährt wird und dass die Beträge nicht allzu hoch sind.

2.2 Gemeinnützige Institutionen

Solche Institutionen gewähren Notstandskredite an Personen, welche unverschuldet in eine vorübergehende finanzielle Notlage geraten sind ³². Da solche Organisationen natürlich Zinsen verlangen, die weit unter den Kosten liegen, sind sie auf Zuwendungen von Privaten, wohltätigen Vereinigungen, Kirchen oder vom Staat angewiesen. Die Bürgschafts- und Darlehensgenossenschaft der evangelischen Landeskirche ist ein Beispiel einer solchen Organisation ³³.

2.3 Arbeitnehmerorganisationen

Einzelne Arbeitnehmerorganisationen bieten als Dienstleistung für ihre Mitglieder vorteilhafte Darlehen an oder treten für sie als Bürgen ein ³⁴.

31 Die Frage lautet: "Stellen Sie sich vor, Sie befänden sich plötzlich in einem finanziellen Engpass, d.h. Ihr Sparheft würde nicht ausreichen, eine unbedingt notwendige Ausgabe von ca. Fr. 5'000.- vorzunehmen. Würden Sie mir bitte angeben, welche Möglichkeiten auf dieser Liste Sie in einem solchen Fall ernsthaft in Betracht ziehen würden", Saxer, 198

32 DUBS, 57; HINTERKIRCHER, 27

33 SAXER, 58

34 Zwei Beispiele bei SAXER, 58

2.4 Arbeitgeber

Oeffentliche und private Arbeitgeber haben für ihre Arbeitnehmer Kreditmöglichkeiten zur Ueberwindung von wirtschaftlichen Schwierigkeiten geschaffen. Andere Arbeitgeber sind auf informeller Basis zur Lohnbevorschussung bereit. Insbesondere die Banken scheinen solche Darlehen in einem recht bedeutenden Rahmen zu gewähren. Im Vergleich zum gesamten Konsumkreditbestand dürften allerdings auch diese Beträge verschwindend klein sein ³⁵.

2.5 Banken

Auch gewisse Banken gewähren unter bestimmten Voraussetzungen Notstandskredite zu Zinsen, welche die Selbstkosten nicht decken. Insbesondere die Kantonalbanken erhalten dies durch ihre Organisationsgesetze vielfach als eine Aufgabe zugewiesen ³⁶. Aber auch Regionalbanken und Sparkassen erteilen solche Kredite ³⁷.

Im gleichen Sinne betreibt die Zürcher Kantonalbank auch eine Pfandleihkasse, welche nur ausnahmsweise kostendeckend arbeitet. Die Leihgebühr ist allerdings höher als diejenige der Sozialdarlehen, die Darlehensdauer ist sehr kurz, nämlich 7 Monate, und der durchschnittliche Kreditbetrag ist sehr klein. (1976 rund Fr. 470.-, 1981 rund Fr. 480.-, 1982 rund Fr. 425.-) ³⁸.

2.6 Umfang und Bedeutung des nichtkostendeckenden Kredites

Der Umfang solcher Kredite ist im Vergleich zum Gesamtbestand der Konsumkredite verschwindend klein ³⁶. Da es sich um So-

³⁵ Nach den Angaben von SAXER, 60f und 123, dürfte es sich allerhöchstens um einige Promille handeln.

³⁶ vgl. SAXER, 61; DUBS, 49ff

³⁷ SAXER, 62

³⁸ SAXER, 64; Geschäftsberichte der Zürcher Kantonalbank, 1981, 45; 1982, 39

zial- oder Notstandskredite handelt, ist ein Vergleich mit dem Bedarf an solchen Krediten eher angebracht. Für Anfang der sechziger Jahre schätzte DUBS ⁴⁰ einen Bedarf von 200 Millionen Franken, der nur etwa im Umfang von 8 Millionen Franken gedeckt war. Dieser im Vergleich zum Bedarf sehr kleine Umfang der gewährten Kredite hat verschiedene Gründe. Da die gewährten Kredite nicht kostendeckend sind, müssen die Mittel, zumindest was deren Kosten betrifft, von irgendwoher à fonds perdu zur Verfügung gestellt werden. Solche Mittel sind erfahrungsgemäss nur in beschränktem Rahmen erhältlich. Auch bei den sozialkreditgewährenden, im Übrigen aber erwerbsorientierten Banken trifft dies zu. Es wird daher keine Werbung für diese Art von Krediten gemacht, welche dementsprechend nur wenig bekannt sind.

Als weiterer Grund wird angeführt, dass viele Personen die Offenlegung ihrer finanziellen Verhältnisse, welche mit der Aufnahme eines Sozialkredites verbunden ist, scheuen und es vorziehen, einen Kredit bei der anonymen und diskreteren Kleinkreditbank aufzunehmen ⁴¹.

3. Erwerbsstrebige Kreditgeber

3.1 Private

Es wird gesagt, dass Kredite, welche von Privatpersonen in Erwerbsabsicht gewährt werden, seit jeher und immer durch ein übermässig hohes Entgelt gekennzeichnet gewesen seien ⁴². Ob das wirklich so sei, mag dahingestellt bleiben. Zu bedenken ist, dass auch bei einem vorzüglichen Kleinkreditangebot immer eine gewisse Nachfrage bleibt, welche von gewerbsmässigen

39 vgl. oben Ziff. 24

40 DUBS, 65f

41 SAXER, 65

42 HINTERKIRCHER, 32; SAXER, 65

Kreditgebern nicht erfüllt wird. Von den Leuten, deren Verdienst zur Aufnahme eines Kleinkredites nicht ausreicht, und die deswegen bei den normalen Kreditinstituten keinen Kredit erhalten, wird es immer eine gewisse Anzahl geben, die, aus welche Gründen auch immer, trotzdem einen Kredit aufnehmen. Es ist möglich, dass diese Nachfrage vorwiegend von Privatpersonen gedeckt wird. Da in diesem Sektor die Risiken besonders gross sind und der Borger stark auf den Kreditgeber angewiesen ist, steht zu erwarten, dass auch besonders hohe Kosten zu bezahlen sind. Festzuhalten bleibt, dass über das konkrete Ausmass solcher Kredite nichts bekannt ist. Immerhin kann man vermuten, dass mit einer Erschwerung der Kreditaufnahme durch das Konsumkreditgesetz eher ein Anstieg dieser Art von Krediten eintreten wird.

3.2 Einzelhändler

Vor allem im Bereich der dauerhaften Konsumgüter gingen die einzelnen Händler ⁴³ schon früh dazu über, ihren Kunden die Einkäufe zu finanzieren ⁴⁴. Die dem Kunden belasteten Kreditkosten sind in der Regel hoch, weil schon die Selbstkosten des Händlers hoch sind. Dazu kommt, dass er mit der Gewährung von Warenkrediten branchenfremde Funktionen übernehmen muss (Kreditwürdigkeitsprüfung, Kreditentscheid, Vertragsabschluss, Finanzierung, Inkasso, Risiko), was oft zu unrationeller Abwicklung führt⁴⁵. Vielfach stellen Händler im Dienste der Absatzförderung ihren Kunden kurzfristig auch kostenlose Kredite zur Verfügung. Altbekannt ist das Anschreibenlassen, welches vorwiegend beim Vertrieb von Nahrungsmitteln des täglichen Bedarfs vorkommt. Diese Kredite

⁴³ besonders Verkäufer von dauerhaften Konsumgütern wie Möbel, Autos, Radios und TV
⁴⁴ vgl. etwa SELIGMANN, Bd. 1, 14f
⁴⁵ SAXER, 66f

werden meistens ohne schriftlichen Vertrag, allein aufgrund eines persönlichen Vertrauensverhältnisses, gewährt. Die Kundenkreditkarten einzelner Händler und Warenhausketten, sowie die Universalkreditkarten, sind in einem gewissen Sinne Weiterentwicklungen des Anschreibenlassens. In der Regel kann mit einer solchen Karte bargeldlos eingekauft werden, wobei die getätigten Käufe Ende Monat in Rechnung gestellt werden und innerhalb einer weiteren Zahlungsfrist zu bezahlen sind 46.

3.3 Banken

Verschiedene Banken gewähren im Rahmen ihres Massengeschäftes auch Kleinkredite. Dabei lässt sich dieses Angebot vielfach ohne grosse zusätzliche Aufwendungen an Personal und Sachmitteln erbringen. Da sich die Banken meistens auch ihre Mittel vorteilhafter beschaffen können, sind ihre Kostenverhältnisse in der Regel erheblich günstiger als die der speziellen Kleinkreditinstitute 47. Ihr Anteil am gesamten Kleinkreditvolumen ist trotzdem bescheiden, weil sie dieses Geschäft bis jetzt nicht besonders aggressiv betreiben, sondern dazu tendieren, es über Tochtergesellschaften abzuwickeln. Dennoch weist der Anteil eine leicht steigende Tendenz auf 48.

46 HADDING, 47ff

47 Die Verwaltungskosten in Prozenten der Bilanzsumme betrug 1970 für Kantonalbanken 0.61 %, Grossbanken 1.31%, Lokalbanken 0.86 %, Sparkassen 0.56 %, Darlehenskassen 0.44 %, übrige Banken 2.01 %, Teilzahlungs-Kreditinstitute 6.23 % (bei einem Minimum von 5.14 % und einem Maximum von 8.89 %), SAXER, 69

48 1976 gewährten die nichtspezialisierten Banken insgesamt nur 13.63 % der statistisch erfassten Kleinkredite, während der ganze Rest von 86.37 % von den spezialisierten Kleinkreditinstituten erbracht wurde. SAXER, 77. Ende 1983 hatten die SKA und SVB einen Marktanteil von 20.3 %, vgl. Jahresbericht 1983 des Verbandes Schweizerischer Kreditbanken und Finanzierungsinstitute. Zur Situation in der BRD vgl. HOLZSCHECK u.a., 220ff

3.4 Spezialinstitute

Etwa vier Fünftel des gesamten Kleinkreditgeschäftes wird von etwa 60 auf die Gewährung von auf Ratenkredite spezialisierten Instituten bestritten. Nur ein Teil davon ist unabhängig. Der Rest ist von verschiedenen anderen Wirtschaftsgruppen abhängig. Insbesondere Banken haben solche Gesellschaften als Töchter erworben, aber auch Grosshändler (z.B. Aucreda AG Zürich von der Tip Top Garage AG, Zürich, Opel) 49 und Detailhandelsverbände (z.B. Nähmaschinenhändler) haben solche Firmen gegründet 50.

13 dieser Gesellschaften haben Bankenstatus, was es ihnen insbesondere ermöglicht, Publikumsgelder anzunehmen. In den letzten zwanzig Jahren hat ein starker Konzentrationsprozess stattgefunden und zwar in dreifacher Hinsicht.

Einerseits verminderte sich die Gesamtzahl der Kleinkreditinstitute. Nach den Angaben des Amtes für Darleiher und Kreditvermittler des Kantons Zürich wurden 1964 eine Höchstzahl von 101 Bewilligungen erteilt, welche sich bis 1977 auf 45 reduzierte 51. Andererseits verschob sich der Anteil der gewährten Kleinkredite massiv zugunsten der Institute mit Bankenstatus (von 30.8 % im Jahre 1955 zu 86.37 % im Jahre 1976) 52.

Schliesslich fand auch innerhalb der Gruppe der Institute mit Bankenstatus ein Konzentrationsprozess statt. Von den 1976 bestehenden Kleinkreditbanken waren 6 abhängige Gesellschaften der drei Grossbanken (Schweizerische Bankgesellschaft, Schweizerischer Bankverein und Schweizerische Kreditanstalt). Zusammen kontrollieren sie 46.1 % der Bilanzsumme

49 Angabe bei SAXER, 71, N. 3

50 SAXER, 71

51 Angaben in den entsprechenden Rechenschaftsberichten des Regierungsrates des Kantons Zürich

52 SAXER, 77

aller Kleinkreditbanken, 62.4 % davon entfielen allein auf die Schweizerische Bankgesellschaft. Die beiden grössten Kleinkreditbanken in der Schweiz, die Bank PROKREDIT mit 28.5 % und die Bank ROHNER mit 20.3 % der gesamten Bilanzsumme waren 1976 noch unabhängig ⁵³. Inzwischen wurde auch die Bank Prokredit von einer Grossbank erworben (Schweizerischer Bankverein).

Per Ende 1983 bestanden folgende Marktanteile:

Schweizerischer Bankverein (mit den Töchtern Prokredit 19.4 % Finalba 10.1 %)	29,6 %
Schweizerische Bankgesellschaft (mit den Töchtern Aufina 12.3 %, AKO 3.3 %, ORCA 3.7 %)	19.3 %
Schweizerische Kreditanstalt 13.1 % mit Tochter City Bank 1.7 %, insgesamt	14.8 %
Schweizerische Volksbank	7.2 %
Bank Rohner	9.2 %
Kantonal-, Regional- und übrige Banken sowie Finanzierungsinstitute	20.0 % ⁵⁴

⁵³ Alle Angaben bei SAXER, 82ff

⁵⁴ Quelle: Jahresbericht 1983 des Verbandes Schweizerischer Kreditbanken und Finanzierungsinstitute, 17

III. Formen der Konsumkreditgewährung

In Anlehnung an HADDING ⁵⁵ kann die Vielzahl der Erscheinungsformen des Konsumkredites in zwei Gruppen gefasst werden: es liegt immer entweder ein Waren- oder ein Geldkredit vor. Von Warenkredit spricht man, wenn eine Waren- oder Dienstleistung ohne sofortige Entgeltleistung erbracht wird. Der Waren- oder Dienstleistungslieferant leistet vor und im Rahmen seiner Vorleistung räumt er seinem Abnehmer Kredit ein. Das Wort 'Warenkredit' ist zwar zu eng, da mit dem Begriff auch kreditierte Dienstleistungen erfasst werden, in dessen macht es doch deutlich, dass nicht Geld überlassen wird. Ueberlässt der Kreditgeber dem Borger Geld, welches nach einer bestimmten Zeit zurückzuzahlen ist, so spricht man von Geldkredit ⁵⁶.

1. Warenkredite

1.1 Einfacher Abzahlungskauf

"Durch den Abzahlungskauf verpflichtet sich der Verkäufer, dem Käufer eine bewegliche Sache vor der Zahlung des Kaufpreises zu liefern und der Käufer, den Kaufpreis in Teilzahlungen zu entrichten." ⁵⁷. Für die einzelnen Teilzahlungen werden von vorneherein verschiedene zukünftige Zeitpunkte der Fälligkeit verabredet. Die Kaufpreisforderung wird also nicht gestundet, sondern es handelt sich um eine von Anfang an 'betagte' Forderung ⁵⁸. Durch die Vorleistung wird dem Käufer der Kredit eingeräumt. Zur Sicherheit wird sich der Verkäufer üblicherweise das Eigentum vorbehalten.

⁵⁵ HADDING, 37ff

⁵⁶ für eine Aufstellung der Kreditformen vgl. HOLZSCHECK u.a., 27f

⁵⁷ Art. 226 OR des Entwurfes zum KKG, Botschaft, 134; GIGER, RKG, 74fHADDING, 38

⁵⁸ HADDING, 38

Der Abzahlungskauf ist eine Konsumkreditform, welche seine einst grosse Bedeutung eingebüsst hat. Während 1959 die finanzierten Teilzahlungsverkäufe noch 53.3 % der von Darleihern im Kanton Zürich erteilten Konsumkredite ausmachten, sank dieser Anteil im Jahre 1977 auf lediglich 11.3 %. Die Abnahme des absoluten Gesamtbetrages der finanzierten Teilzahlungskäufe war zwar nicht so dramatisch, machte aber, in für die Geldentwertung korrigierten Franken, immerhin 57 % aus ⁵⁹. Das gleiche Bild zeigt die Statistik der registrierten Abzahlungsverkäufe mit Eigentumsvorbehalt seit 1934 ⁶⁰. Von 1934 bis zum Anfang der sechziger Jahre zählte man, mit kleineren Abweichungen, immer etwa 30 Verträge pro 1000 Personen der mittleren Wohnbevölkerung. 1963, mit der Inkraftsetzung des neuen Abzahlungsrechtes ⁶¹, stellte sich ein markanter Rückgang von 27 auf 16 Verträge ein, um dann bis 1975 kontinuierlich auf 5 Verträge abzunehmen. Auf diesem Niveau scheint sich die Zahl der Verträge stabilisiert zu haben.

1.2 Verträge über zeitlich gestaffelte Sachlieferungen

Solche Geschäfte kommen vor allem vor als sukzessive Lieferungen von Büchern, etwa Lexika, oder Schallplatten. Aber auch andere Gegenstände werden auf diese Weise angeboten, z.B. Serien von mit besonderen Sujets bemalten Ziertellern. Solche Verträge sind von echten Sukzessivlieferungsverträgen zu unterscheiden, welche aus Gründen der Lagerhaltung, der Arbeitskapazität oder wegen besonderen Absatzverhältnissen abgeschlossen werden ⁶². Ob bei solchen Verträgen eine Kreditierung stattfindet, kann nicht generell gesagt werden. Das hängt davon ab, in welchem Verhältnis die Zahlungen zu den

59 Berechnet aufgrund der Angaben bei SAXER, 91

60 Statistisches Jahrbuch der Stadt Zürich 1979, Zürich 1980, 346

61 Bundesgesetz vom 23. März 1962 über den Abzahlungs- und den Vorauszahlungsvertrag, in Kraft gesetzt auf den 1. Januar 1963

62 Botschaft, 49

Lieferungen stehen. Wird jede Lieferung sofort bezahlt, so kommt es überhaupt nicht zur Kreditierung. Werden Raten in einem langsameren Rhythmus bezahlt als die Lieferungen erfolgen, so dass der Lieferant eine Vorleistung erbringt, liegt ein Kredit vor. Andererseits kann auch ein Kredit des Käufers an den Lieferanten vorliegen, wenn in einem gewissen Zeitpunkt dieser mehr einbezahlt als er ausgeliefert erhalten hat ⁶³.

Auch ohne dass dem Käufer Kredit eingeräumt wird, ergeben sich für diesen Gefahrenmomente, welche denen der Kreditaufnahme sehr ähnlich sind. Wenn er nämlich die sukzessive Lieferung nur deshalb bevorzugt, weil er die gesamte Lieferung nicht bezahlen könnte, so hat die Teillieferung den gleichen Effekt wie die Aufnahme eines Kredites. Dafür spricht auch, dass in der Regel die Gesamtlieferung zu einem tieferen Preis angeboten wird als die Teillieferungen. Obwohl also genau gesehen nicht unbedingt eine Kreditierung vorliegt, rechtfertigt es sich, die Aufteilung einer Gesamtlieferung in Teillieferungen, mit dem Zweck dem Konsumenten zu ermöglichen, die Sache überhaupt zu erwerben, als eine Form des Konsumkredites zu bezeichnen ⁶⁴. Eine analoge Situation liegt vor, wenn nicht eine Ware geliefert, sondern eine Dienstleistung auf diese Weise erbracht wird.

1.3 Gebrauchsüberlassungsverträge

Durch besondere Ausgestaltung von Gebrauchsüberlassungsverträgen ist es möglich, einen gleichen oder doch ähnlichen wirtschaftlichen Zweck zu erreichen wie mit einem Abzahlungskauf, nämlich die sofortige Verfügbarkeit des Konsumgutes ohne die Notwendigkeit, gleichzeitig das Entgelt für den Gesamtwert zahlen zu müssen. Es handelt sich vorwiegend um Vertragstypen, welche als Miet-, Mietkauf- und Leasingvertrag

⁶³ HADDING, 39f
⁶⁴ HADDING, 39ff

bezeichnet werden. Solche Verträge sind dadurch gekennzeichnet, dass sie in erster Linie die Nutzungsmöglichkeit verschaffen. Die Möglichkeit des Eigentumserwerbes ist zum Teil als Option in den Vertrag eingebaut oder wird als Nebenabrede gestaltet.

Da bei dieser Vertragsgestaltung nicht Eigentum, sondern Nutzung vermittelt wird, liegt in der periodischen Zahlung nicht notwendigerweise eine Kreditierung, jedenfalls dann nicht, wenn die periodische Zahlung dem in dieser Periode gezogenen Nutzen entspricht (eine gewisse Kreditierung liegt allenfalls im Umstand, dass postnumerando bezahlt wird, vielleicht noch mit einer Zahlungsfrist verbunden) ⁶⁵.

Der Einbezug solcher Verträge in die Aufzählung der Formen der Konsumkreditgewährung rechtfertigt sich durch den Umstand, dass mit solcher Vertragsgestaltung der gleiche wirtschaftliche Zweck erreicht wird, wie durch einen Abzahlungsvertrag. Aktuell wurden solche Verträge daher insbesondere im Zusammenhang mit der Verschärfung des Abzahlungsrechtes. Durch die besondere Ausgestaltung wurde nämlich versucht, die zwingenden Vorschriften des neuen Rechtes zu umgehen ⁶⁶.

1.4 Kreditkarten

Es gibt zwei Arten von Kreditkarten. Durch Ausgabe einer Kundenkreditkarte ⁶⁷ ermöglicht es ein Unternehmen seinen Kun-

⁶⁵ SCHLUEP, Innominatverträge, 820; GIGER, RKG, 88ff, 91ff

⁶⁶ vgl. Botschaft, 48; REICH, Verbraucherkredit, RN 151ff, S. 46f; GIGER, Abzahlungsrecht, 119ff, 138ff; HADDING, 42ff; GIGER, Leasingvertrag, 33ff; SAXER, 97ff; weitere Hinweise insbesondere zum Leasingvertrag bei SCHLUEP, Innominatverträge, 827, N. 27

⁶⁷ HADDING, 47

den, bargeldlos einzukaufen. Bei diesem Zwei-Parteien-System ⁶⁸, das auch einfache Kreditkarte genannt wird, handelt es sich um eine Anpassung des "Anschiebenlassens" an die anonymen Verhältnisse in Warenhäusern und Warenhausketten. Das persönliche Vertrauensverhältnis wird durch die Kundenkarte ersetzt ⁶⁹.

Daneben existiert das Drei-Parteien-System, das auch qualifizierte Kreditkarte genannt wird ⁷⁰. Der Kreditkartenausgeber stellt dem Kreditkarteninhaber, in der Regel gegen eine Jahresgebühr, eine Kreditkarte zur Verfügung, welche es diesem erlaubt, bei den dem System angeschlossenen Unternehmen (Vertragsunternehmen) bargeldlos einzukaufen ⁷¹. Ueblicherweise stellt der Kreditkartenausgeber dem Inhaber seine Einkäufe monatlich in Rechnung, deren Betrag innerhalb einer bestimmten Frist zu bezahlen ist. In diesem zeitlichen Rahmen erhält der Karteninhaber einen Kredit. Beim Drei-Parteien-System handelt es sich allerdings nicht durchgehend um einen Warenkredit. Bis zur Bezahlung der Rechnung durch den Kartenausgeber kreditiert das Vertragsunternehmen den Kauf; es liegt also ein Warenkredit vor. Nachher, d.h. bis zur Zahlung des Inhabers an den Ausgeber liegt ein Geldkredit vor, denn der Kartenausgeber schiesst dem Inhaber den Preis vor, indem er den Verkäufer bezahlt ⁷². Die wirtschaftliche Funktion der Kreditkarten liegt in erster Linie in der Verwendung als Zahlungsmittel. Dass damit auch die Gewährung von kurzfristigen Krediten zusammenhängt, ist von untergeordneter Bedeutung. Der Kredit wird dementsprechend ja auch unentgeltlich gewährt (abgesehen von der Jahresgebühr). Es besteht allerdings meist

68 SCHLUEP u.a., Kreditkartengeschäft, 890; Botschaft, 80
69 vgl. STAUDER, Anwendungsbereich, 102
70 SCHLUEP u.a., Kreditkartengeschäft, 890
71 SCHLUEP u.a., Kreditkartengeschäft, 890; REICH, Verbraucher-
kredit, RN 103f, S. 35
72 HADDING, 50

die Möglichkeit, die Zahlung des monatlichen Saldos in die Länge zu ziehen ⁷³. Das geschieht dann aber durch Einräumung eines mit entsprechenden Kosten verbundenen Geldkredites.

Schliesslich bestehen auch noch Bankkarten, die vor allem als Kreditinstrumente dienen ⁷⁴, d.h. sie ermöglichen dem Inhaber, sich Bargeld zu verschaffen. Es handelt sich aber nicht um einen Waren-, sondern um einen Geldkredit (vorausgesetzt, der Inhaber verfügt mit seiner Karte nicht einfach über sein Konto bei der ausgebenden Bank, in welchem Falle es die Bankkarte dem Inhaber lediglich erleichtert, über sein Guthaben zu verfügen).

1.5 Sonstige Warenkredite

Besteht die Leistung nicht in der Lieferung einer Ware, sondern in der Erbringung einer Dienstleistung in einem Zuge, und vereinbaren die Parteien Ratenzahlung, so liegt eine dem Abzahlungskauf analoge Situation vor. Auch in diesem Falle erhält der Konsument einen Kredit, der kein Geldkredit, sondern ein Quasi-Warenkredit ist ⁷⁵.

Ein Warenkredit liegt schliesslich auch vor bei Gewährung eines Zahlungsaufschubes oder Abschluss einer Stundungsvereinbarung. Der Zahlungsaufschub wird vor allem durch Angabe eines Zahlungszieles gewährt. Wird die empfangene Leistung mit einem Check bezahlt, so gewährt der Checknehmer bis zur Einlösung ebenfalls einen Warenkredit. Schliesslich ist der durch den Händler gewährte Zahlungsaufschub durch 'Anschreibenlassen' auch eine Form des Warenkredites.

⁷³ SAXER, 101

⁷⁴ z.B. Visa und Eurocard, vgl. SCHLUEP/BAUDENBACHER, Kreditkartengeschäft, 891, N. 6a

⁷⁵ vgl. auch oben Ziff. III, 12

Die Stundung unterscheidet sich vom Zahlungsaufschub dadurch, dass sie erst im Hinblick darauf, dass ein Zahlungsziel nicht eingehalten werden kann oder nicht eingehalten wurde, durch Vereinbarung gewährt wird. Auch dabei handelt es sich um einen Warenkredit.

2. Geldkredite

Der Warenkredit ergibt sich dadurch, dass der Warenlieferant oder Dienstleistende seine Leistung zuerst erbringt und dass die Fälligkeit der Gegenleistung hinausgeschoben wird. Beim Geldkredit liegt eine andere Situation vor. Der Kreditgeber stellt dem Borger entgeltlich oder unentgeltlich Geld in einer seiner Erscheinungsformen zur Verfügung, welches nach oder innerhalb eines bestimmten Zeitraumes zurückbezahlt werden muss. Die übliche Form des Geldkredites ist das verzinsliche Darlehen nach Art. 312 - 318 OR.

Ein Differenzierungsmerkmal von Geldkrediten ist das Kriterium der Zweckbindung. Beim zweckgebundenen Geldkredit wird der Kredit nur im Hinblick auf die Erfüllung eines anderen Rechtsgeschäftes gewährt. Diese Art von Krediten kann noch weiter unterschieden werden, je nachdem, ob das zu finanzierende Rechtsgeschäft schon abgeschlossen wurde oder ob es zwar dem zu erwerbenden Gegenstand nach bestimmt sei, nicht jedoch schon mit einem konkreten Vertragspartner abgeschlossen wurde. Ersteres wird finanziertes Rechtsgeschäft genannt, letzteres Anschaffungsdarlehen ⁷⁶. Beim nicht zweckgebundenen Kredit stellt der Kreditgeber das Geld zur Verfügung, ohne sich darum zu kümmern, zu welchen Zwecken es der Borger verwendet.

⁷⁶ HADDING, 52ff

Im folgenden werden die finanzierten Rechtsgeschäfte von den Barkrediten unterschieden. Bei ersteren werden schon abgeschlossene Rechtsgeschäfte finanziert und der Borger bekommt das Geld nicht in die Hand. Beim Barkredit dagegen zahlt der Kreditgeber die Darlehensvaluta dem Borger aus. Diese Unterscheidung deckt sich weitgehend mit derjenigen nach der Zweckbindung, mit der einzigen Ausnahme des Anschaffungsdarlehens, welches zwar zweckgebunden ist, dem Borger jedoch ausbezahlt wird. Dementsprechend wird es hier unter die Barkredite eingereiht.

2.1 Finanzierte Rechtsgeschäfte

Finanzierte Rechtsgeschäfte sind Geschäfte, bei denen das Rechtsgeschäft und das Darlehen, mittels welchem die Entgeltleistung finanziert wird, als einheitlicher wirtschaftlicher Vorgang erscheinen ⁷⁷. Darunter fällt in erster Linie der finanzierte Abzahlungskauf, aber auch Dienstleistungsverträge werden so ausgestaltet, dass die Entgeltleistung von einem rechtlich selbständigen Dritten finanziert wird ⁷⁸.

2.11 Finanzierter Abzahlungskauf ⁷⁹

Während beim einfachen Abzahlungskauf der Händler selbst als Kreditgeber auftritt, geht es beim finanzierten Abzahlungskauf darum, einen dritten, rechtlich selbständigen und in der Regel spezialisierten Kreditgeber zu finden. Der Händler entlastet sich damit von branchenfremden Aufgaben und kommt früher in den Genuss der Entgeltleistung ⁸⁰. Dieses wirtschaftliche Ziel kann auf verschiedene Weise erreicht werden ⁸¹.

77 vgl. Botschaft 101; HADDING, 54; REICH, Verbraucher-kredit, RN 147ff, S. 45f; GIGER, RKG, 76ff

78 V MARSCHALL, Gutachten, 137

79 vgl. HÖRTER, 1ff; v MARSCHALL, Abzahlungskauf, 14; MÜLLER, 28ff; MÖLLERS, 7ff

80 vgl. oben Ziff. II, 32

81 REICH u.a., Verbraucher, 192ff

2.111 Abtretungskonstruktion

Der Verkäufer kann sich beim einfachen Abzahlungskauf vorbehalten, die Kaufpreisforderung abzutreten mit dem Resultat, dass der Käufer seine Raten unmittelbar an den Zessionaren zu zahlen hat. Der Verkäufer nimmt dann ein Darlehen auf, welches ihm ausbezahlt wird und er tritt seine Ratenforderungen erfüllungshalber an den Kreditgeber ab.

Diese Abtretungskonstruktion kam offenbar vor allem in Deutschland vor, ist inzwischen aber aufgegeben worden ⁸². Es handelt sich sowieso nicht um einen Geldkredit im strikten Sinne, da der Konsument seinen Kredit vom Verkäufer erhält (Warenkredit), welcher seinerseits einen Geldkredit aufnimmt. Andererseits leistet der Käufer seine Ratenzahlung direkt an den dritten Kreditgeber, so dass die praktische Folge dieser Konstruktion für den Konsumenten dieselbe ist wie beim finanzierten Abzahlungskauf (vorausgesetzt es kommt nicht zu Abwicklungsstörungen).

2.112 A-Geschäft

Beim A-Geschäft wird zwischen Kreditgeber und Käufer ein Darlehen vereinbart und zwar ohne Vermittlung eines Verkäufers. Der Borger erhält allerdings nicht Geld ausbezahlt, sondern Warengutscheine, welche er in bestimmten, dem Kreditinstitut angeschlossenen Geschäften zur Zahlung verwenden kann. Dieses System wird z.T. auch das französische System genannt. Es wurde in der Schweiz 1934 durch die AKO Bank AG (Anspar- und Kredit-Organisations AG Zürich) eingeführt ⁸³. Diese Art der Kreditgewährung hat heute keine wirtschaftliche Bedeutung

⁸² HADDING, 55

⁸³ HINTERKIRCHER, 69ff; SAXER, 92, N. 1

mehr ⁸⁴. Trotzdem wurde im Entwurf zum KKG das A-Geschäft ausdrücklich dem Gesetz unterstellt ⁸⁵. Es ist dort allerdings nicht vom A-Geschäft die Rede, sondern von kreditierten Warenchecks. Dass es sich dabei um einen Anachronismus handelt, zeigt die Reaktion eines Praktikers, der in einem Vortrag fragte: "Was ist überhaupt unter kreditierten Warenchecks zu verstehen?" ⁸⁶

2.113 B-Geschäft

Im B-Geschäft leistet der Käufer die Anzahlung direkt dem Verkäufer, für den Rest des Kaufpreises schliesst er durch Vermittlung des Verkäufers einen Darlehensvertrag mit einem selbständigen dritten Kreditgeber. Falls das Darlehen gewährt wird, zahlt der Kreditgeber die Darlehensvaluta direkt an den Verkäufer aus ⁸⁷. Diese Art des finanzierten Rechtsgeschäftes war vor allem in den fünfziger Jahren weit verbreitet, ist aber inzwischen stark zurückgegangen und hat nur noch eine geringe Bedeutung ⁸⁸.

2.114 C-Geschäft

In seiner klassischen Form zieht der Verkäufer auf den Käufer Wechsel in der Höhe und mit der Fälligkeit der einzelnen Raten. Die akzeptierten Wechsel reicht er der Bank zur Diskontierung ein ⁸⁹. Es kommt auch vor, dass zusätzlich zu einem B-Geschäft der Verkäufer auf den Käufer Wechsel zieht, gleich wie oben beschrieben. Der Käufer haftet dann nicht nur als Darlehensnehmer für die einzelnen Raten, sondern zusätzlich aus Wechselakzept ⁹⁰.

84 vgl. HADDING, 58; GUNDLACH, 64

85 vgl. Art. 318c Abs. 1 KKGE

86 SAGER, 288

87 REISS, 5ff

88 HADDING, 57; SAXER, 95ff

89 SAXER, 96

90 HADDING, 57f

C-Kredite sind in der Konsumfinanzierung selten. Am ehesten finden sie sich noch im Autogeschäft ⁹¹. Häufiger sind sie bei der Finanzierung von gewerblichen Gebrauchsgütern, welche vorwiegend durch die Kantonal- und Regionalbanken sowie durch die Sparkassen erfolgt ⁹².

2.12 Finanzierte Rechtsgeschäfte über sonstige Leistungen

Wie schon mehrmals erwähnt, kommt nicht nur die Finanzierung von Warenlieferung, sondern ebenso sehr von Dienstleistungen vor. Die rechtsgeschäftliche Gestaltung kann im Prinzip auf die gleiche Weise erfolgen wie beim Warenumsatzgeschäft. Am häufigsten wird sie wohl in der Form des B-Geschäftes stattfinden. In der Praxis kommen solche Verträge insbesondere bei Verträgen über Eheanbahnung und Ehevermittlung, Ferienreisen und Fernkurse vor ⁹³.

2.2 Barkredite

Barkredite sind durch die unmittelbare Ueberlassung von Geld an den Borger gekennzeichnet. Zweckgebundene Barkredite können auch vorkommen, sind jedoch eher selten, was vor allem damit zusammenhängt, dass es für den Kreditgeber schwierig ist, nach der Auszahlung des Kredites die Zweckeinhaltung zu kontrollieren und, vielleicht wichtiger, ihn gewissen Risiken im Zusammenhang mit der richtigen Abwicklung des Grundgeschäftes aussetzt.

⁹¹ SAXER, 96

⁹² Bei den Kantonalbanken sind 1976 über die Hälfte der gewährten Kleindarlehen aufgrund von Vorschusswechseln erteilt worden, vgl. SAXER, 76, Tabelle 5

⁹³ HADDING, 59

2.21 Ratenkredit

Der Ratenkredit ist ein entgeltliches Darlehen, welches ratenweise zu tilgen ist und vorwiegend von Kreditinstituten als standardisiertes Massengeschäft angeboten wird ⁹⁴. Der Darlehensbetrag wird in der Regel an den Borger ausbezahlt, der in der Verwendung der Darlehensvaluta frei ist.

Denkbar ist, dass der Verwendungszweck im Ratenkreditvertrag festgelegt wird. Solche Kredite scheinen vor allem in Deutschland verbreitet. Sie werden dort Anschaffungsdarlehen genannt ⁹⁵. Indessen ist eine Kontrolle für den Kreditgeber schwierig. Dazu kommt, dass sich der Kreditgeber durch die Zweckbindung der Gefahr des Einwendungsdurchgriffes aussetzt ⁹⁶. In der Schweiz scheint es diesbezüglich üblich, bei der Kreditprüfung nach dem Verwendungszweck zu fragen ohne ihn zum Vertragsinhalt zu machen.

2.22 Festkredit

Beim Festkredit werden keine Tilgungsraten vereinbart, sondern der Kredit wird am Ende der Laufzeit als Ganzes fällig ⁹⁷. Solche Kredite sind in der Regel nicht stark verbreitet, es sei denn, es herrschen ungewöhnliche Verhältnisse. So war während der Geltung der Konjunkturbeschlüsse eine deutliche Zunahme der sogenannten Festgelder zu konstatieren. Es handelt sich dabei um Festkredite, die den Konjunkturbeschlüssen nicht unterstellt waren, weil dort der Kleinkredit als Ratenkredit definiert wurde. ⁹⁸ Die Abwicklung erfolgte folgendermassen: Der Kreditnehmer erhielt einen Festkredit, der am Ende einer bestimmten Laufzeit als Ganzes fäl-

⁹⁴ GUNDLACH, 55; HADDING, 60

⁹⁵ vgl. HADDING, 61; REIFNER, 113ff

⁹⁶ vgl. HADDING, 62, 315ff; GUNDLACH passim; Botschaft 101f

⁹⁷ HOLZSCHECK u.a., 66

⁹⁸ Art. 3 Abs. 6 des BB über Massnahmen auf dem Gebiet des Kreditwesens vom 20.12.1972, AS 1972, 3068

lig wurde. Während der Laufzeit machte der Kreditnehmer regelmässige Zahlungen auf ein Sparkonto in seinem Namen. Er tat dies zwar ohne rechtliche Verpflichtung, aber im eigenen Interesse, musste er doch dafür sorgen, dass er am Ende der Laufzeit seinen Kredit zurückzahlen konnte ⁹⁹.

2.23 Dispositions- und Ueberziehungskredit

Mit der Verbreitung der sogenannten Salärkonten ¹⁰⁰ hat sich die Möglichkeit ergeben, den privaten Bankkunden Kredite einzuräumen, über die sie mittels ihres Kontos verfügen können. Es handelt sich dabei um eine Kreditgewährung, welche an den gewerblichen Kontokorrentkredit anknüpft. Beim Dispositionskredit wird dem Kunden ein fester Kreditrahmen eingeräumt, in dessen Grenzen er in beliebigem Ausmass über den Kredit verfügen kann. Die Rückzahlung erfolgt nicht in Raten, sondern der Kreditbestand reduziert sich durch die Zahlungseingänge auf dem Konto. Der Ueberziehungskredit unterscheidet sich dadurch vom Dispositionskredit, dass er nicht einem Kunden individuell eingeräumt wird, sondern dass die Bank ganz generell bereit ist, Inhabern von z.B. Salärkonten die Ueberziehung dieses Kontos im Rahmen eines Monatslohnes zu gewähren. Dabei wird in der Regel aber erwartet, dass das Konto relativ schnell wieder ausgeglichen wird. Die Erscheinungsformen dieser Art von Krediten sind noch stark im Fluss und es haben sich noch keine festen Inhalte für die Bezeichnungen Dispositions- und Ueberziehungskredit gebildet ¹⁰¹.

In der Schweiz scheint diese Art des Kleinkredites noch nicht sehr verbreitet zu sein. Von den Kleinkreditbanken offeriert lediglich die Bank Rohner einen sogenannten "Dispo-Kredit".

⁹⁹ Botschaft, 77; STAUDER, Anwendungsbereich, 137
¹⁰⁰ Neuerdings werden sie auch Privatkonto genannt.
¹⁰¹ vgl. HADDING, 62f; v MARSCHALL, Gutachten, 16; HOLZSCHECK u.a., 76 betrachten die Begriffe als identisch

Ueber ein Konto steht dem Borger dabei seine Kreditlimite jederzeit bar zur Verfügung. Die Rückzahlung kann nach Belieben erfolgen ohne eine monatliche Ratenverpflichtung. Der Kredit wird bis zu einem Betrag von Fr. 50'000.- blanko gewährt. Guthaben auf dem Konto werden von der Bank verzinst. Daneben sind die meisten Banken bereit, Salärkonto- oder Privatkonto-inhabern einen generellen Ueberziehungskredit von einem bis zwei Monatslöhnen einzuräumen ¹⁰². In Deutschland ist diese Art der Kreditgewährung schon viel weiter verbreitet. Der Dispositionskredit hat dort seinen Anteil an den Konsumenten-Neuausleihungen von ca. 10 % im Jahre 1974 auf fast 50 % im ersten Halbjahr 1978 erhöht ¹⁰³.

2.24 Checkkarte

Der Inhaber eines Bankkontos kann über dieses mittels Checks verfügen. Der Check ist also in erster Linie ein Zahlungsmittel und nicht ein Kreditinstrument ¹⁰⁴. Aufgrund der rechtlichen Ausgestaltung des Checkvertrages, insbesondere des Umstandes, dass sich die bezogene Bank nur gegenüber dem Aussteller verpflichtet, besteht für den Checknehmer ein gewisses Risiko, dass er sein Geld nicht erhält. Dieses Risiko vermindert die Checkkarte, denn damit verpflichtet sich die Bank selbst direkt gegenüber dem Checknehmer ¹⁰⁵.

HADDING ist der Ansicht, dass "allein mit der Ausgabe der Eurocheque-Formulare (....) wegen den bekannten Risiken schon die Kreditgewährung verbunden" sei ¹⁰⁶. Diese Ansicht vermag

102 ZENTNER, 19

103 HADDING, 65; vgl. auch HOLZSCHECK u.a., 432

104 vgl. aber Ziff. 15 vorstehend über den Warenkredit, den der Checknehmer dem Aussteller einräumt.

105 vgl. dazu SCHLUEP u.a., 876ff; SCHLUEP, Checkkartenabrede, 883ff; HADDING, 66ff

106 HADDING, 67

aber nicht zu überzeugen ¹⁰⁷. Es ist nämlich von der Abrede zwischen Bank und Karten- bzw. Checkinhaber auszugehen, welche regelmässig vorsieht, dass das Konto mit den Checks nur im Rahmen der verfügbaren Mittel belastet werden darf. Die Ansicht HADDINGS beruht möglicherweise auf einer unzulässigen Gleichsetzung von Kreditaufnahme und Verschuldung. Zwar ist jede Kreditaufnahme eine Verschuldung, aber nicht jede Verschuldung ist eine Kreditaufnahme. Es trifft nun durchaus zu, dass sich der Aussteller eines ungedeckten Checks bei der Bank verschuldet, aber das heisst nicht, dass er einen Kredit aufnimmt. Vielmehr liegt eine Verletzung der Checkkartenabrede und ein damit zusammenhängender Ersatzanspruch der Bank vor.

Immerhin ist zuzugeben, dass die Checkkarte es erleichtert, Checks in Umlauf zu setzen, damit wächst aber auch die Gefahr, dass es zu unüberlegten Verschuldungen kommt. Möglicherweise ist ein solcher gefährdender Tatbestand dem Gesetz aus Gründen des Sozialschutzes zu unterstellen ¹⁰⁸. Aus diesem Grunde wurde diese Form der bargeldlosen Zahlung hier kurz und eigentlich systemwidrig als Form des Geldkredites behandelt.

2.25 Pfandleihe

Das Versatzpfandleihgeschäft geht auf die von gemeinnützigen Gesellschaften betriebenen montes pietatis zurück. Diese Gesellschaften, welche im Mittelalter gegründet wurden, bezweckten den Schutz der armen und kreditbedürftigen Leute vor wucherischer Ausbeutung ¹⁰⁹. Mit gleichem Zweck ist diese Krediteinrichtung auch im ZGB geregelt ¹¹⁰. Der Kredit wird

¹⁰⁷ ebenso HIDDEMANN, K18

¹⁰⁸ vgl. § 6, IX, 3

¹⁰⁹ VETTERLI, 50, OFTINGER, Vorbem. Art. 907 - 915 ZGB, N. 2

¹¹⁰ Art. 907 - 915 ZGB

ausschliesslich aufgrund eines Fahrnispfandes erteilt, eine persönliche Verpflichtung des Kreditnehmers entsteht nicht ¹¹¹.

Die aufgenommenen Beträge halten sich in bescheidenem Rahmen ¹¹² und gesamthaft gesehen hat das Pfandleihgeschäft einen unbedeutenden Anteil am Konsumkreditgeschäft.

3. Bedeutung und Entwicklungsperspektiven der verschiedenen Kreditformen

Von verschwindend kleiner Bedeutung sind die von nichterwerbsstrebigen Kreditgebern erteilten Kredite ¹¹³. Schon stattgefunden hat eine starke Verschiebung von den Teilzahlungsverträgen zu den Kleinkrediten; die ersteren spielen betragsmässig nur noch eine unbedeutende Rolle ¹¹⁴. Als eine Besonderheit des schweizerischen Kleinkreditmarktes gilt der Umstand, dass die spezialisierten Kleinkreditinstitute einen sehr grossen Marktanteil haben. 1977 betrug er 77.6 % der gesamten Kreditsumme; in Deutschland zum Beispiel beträgt dieser Anteil hingegen nur rund 15 %. Der Anteil der Teilzahlungsbanken ist allerdings seit 1975 um 10 % gesunken, währenddem der Marktanteil der Grossbanken um mehr als 10 % zugenommen hat ¹¹⁵. Dies ist ein Resultat der Geschäftspolitik der grossen Universalbanken, welche auf eine Intensivierung der Beziehung zur Privatkundschaft zielt ¹¹⁶. In diesem Zu-

¹¹¹ Art. 910 Abs. 2 ZGB

¹¹² VETTERLI, 53

¹¹³ vgl. Ziff. II, 26 vorstehend

¹¹⁴ vgl. Ziff. III, 11; ZENTNER, 22; HOLZSCHECK u.a., 68

¹¹⁵ ZENTNER, 18

¹¹⁶ SAXER, 85; Der private Kunde im Zentrum des Bankmarketing, Teilzahlungswirtschaft 23 (1976) 3/24

sammenhang kann auch erwartet werden, dass der Anteil der Dispositionskredite rasch steigen wird. In Deutschland hat diese Entwicklung schon früher eingesetzt. Der Anteil der Dispositionskredite an den Ausleihungen hat sich dort innert vier Jahren mehr als vervierfacht und 1978 fast die Hälfte der Gesamtkreditsumme ausgemacht ¹¹⁷.

¹¹⁷ HADDING, 65; HOLZSCHECK u.a., 76ff

RECHTLICHER TEIL

§ 5 Sozialschutz als ratio legis einer gesetzlichen Regelung des Konsumkredits

Der gesetzgeberische Zweck des Konsumkreditgesetzes ist der Sozialschutz, darüber herrscht in der Diskussion weitgehend Einigkeit ¹. Der Begriff Sozialschutz hat jedoch bis anhin keine scharfen Konturen gewonnen. Gerade diese inhaltliche Unbestimmtheit mag der Grund dafür sein, dass sich der Begriff zur nichtkontroversen Umschreibung des Gesetzeszweckes eignet. Meistens wird rein illustrativ die eine oder andere Gefahr erwähnt, welche nach einem gesetzlichen Schutz ruft ². Im Zusammenhang mit dem persönlichen Anwendungsbereich werden auch bestimmte Personengruppen identifiziert, die nicht schutzbedürftig sind ³. Auch wird die Sozialschutzbedürftigkeit im Zusammenhang mit der Diskussion von Begriffsmerkmalen oder einzelnen Eingriffsnormen ins Feld geführt ⁴. Was jedoch nach wie vor fehlt, ist eine systematische Auseinandersetzung mit der Frage, was unter Sozialschutz konkret zu verstehen ist.

Insgesamt wird in der Literatur zum KKG der Frage, was unter Sozialschutz im einzelnen zu verstehen sei, höchstens am Rande Aufmerksamkeit geschenkt. Mit einer Ausnahme freilich; GIGER hat die Problematik des Sozialschutzes eingehend diskutiert ⁵. Er hat dabei 3 Arten von Normen unterschieden: die

-
- 1 Botschaft, 29f; GIGER, Sozialschutz, 9; STAUDER, Grundfragen 289; StenBullNR 1982 2ff; StenBullSR 1984, 171ff
 - 2 vgl. dazu anschliessend Ziff. I
 - 3 vgl. etwa STAUDER, Anwendungsbereich, 103ff; GIGER, Sozialschutz, 34
 - 4 vgl. etwa STAUDER, Anwendungsbereich, 137
 - 5 GIGER, Sozialschutz, insbes. 3. Abschnitt, 9ff; RGK, 123ff, 156ff; Konsumentenschutz, 12ff

Ordnungsnormen, die Schutznormen und die Sozialschutznormen ⁶. Als Ordnungsnormen bezeichnet GIGER im wesentlichen die dispositiven Normen, welche nur dort eingreifen, wo die Vertragsparteien keine Regelung getroffen haben ⁷. Schutznormen sind dort am Platz, wo der Stärkere seine Vorteile rücksichtslos wahrnimmt, dabei wird durch zwingende Normen in die Vertragsfreiheit eingegriffen. Wesentlich ist indessen, dass die Schutznormen "unterschiedslos jeder ⁸ Partei Schutz bieten, die andernfalls eine Benachteiligung erführe" ⁹. Die Sozialschutznormen dagegen privilegieren "eine ¹⁰ der Parteien, dienen einzig dem 'Schutz des Schwächeren' und wollen vor Missbräuchen der Anbietermacht schützen" ¹¹. Der wesentliche Unterschied zu den Schutznormen liegt dabei in der Einseitigkeit der Sozialschutznormen. Dementsprechend definiert GIGER folgendermassen: "Unter Sozialschutzgesetzgebung kann man ganz generell jene rechtlichen Sondersysteme verstehen, die im Fall der Beteiligung bestimmter Personenkategorien an einem Rechtsverhältnis die rechtsgeschäftliche Freiheit durch Zwangsvorschriften stärker als sonst beschränken, um faktische Ungleichgewichtslagen zwischen den Vertragsparteien auszugleichen" ¹².

Damit stellt sich als zentrales Problem die Frage, wer die Personen sind, deren Schutzbedürftigkeit Anlass zur Sozialschutzgesetzgebung gibt ¹³. Im Rahmen der Definition des Begriffes des Kleinkreditvertrages ist damit natürlich auch die Frage nach dem persönlichen Geltungsbereich auf Seiten des Kreditnehmers gestellt. Ueblicherweise wird diese Frage da-

⁶ GIGER, Konsumentenschutz, 25ff

⁷ GIGER, Konsumentenschutz, 26

⁸ Hervorhebung im Original

⁹ GIGER, Konsumentenschutz, 27

¹⁰ Hervorhebung im Original

¹¹ GIGER, Konsumentenschutz, 27

¹² GIGER, Sozialschutz, 17; vgl. auch ders., RKG, 103

¹³ GIGER, Sozialschutz, 19

hingehend beantwortet, dass schutzbedürftig alle Schuldner eines Kleinkredites seien, wobei in unterschiedlichem Ausmass Ausnahmen formuliert werden, insbesondere für Selbständig-erwerbende, von denen man annimmt, sie seien nicht schutzbe-dürftig ¹⁴. GIGER ¹⁵ hat darauf hingewiesen, dass die Frage der Schutzbedürftigkeit nicht losgelöst von den im Gesetz enthaltenen Schutzmassnahmen beantwortet werden kann. Die spezifischen Schutzmassnahmen ihrerseits sind Reaktionen des Gesetzgebers auf bestimmte Gefahren, welche im Zusammenhang mit der Aufnahme von Kleinkrediten wahrgenommen werden. Ge-wissermassen als Vorbereitung zur Diskussion des persönlichen Geltungsbereiches wird im folgenden der Versuch unternommen, die verschiedenen Gefahren der Kleinkreditaufnahme zu sichten und in einen gewissen systematischen Zusammenhang zu bringen.

I. Gefahren des Konsumkredites

1. Einleitung

Eine Reihe von Gefahren werden von verschiedenen Autoren ge-nannt. So besteht die Gefahr, dass über die Kaufkraft hinaus konsumiert wird ¹⁶, dass sich der Borger in Abhängigkeit von fremden Mitteln begibt ¹⁷, dass ein Erwerb unnötiger, bzw. solcher Güter stattfindet, die keinen reellen Bedürfnissen des Konsumenten entsprechen ¹⁸, dass sich der Borger in einer Kettenverschuldung verstrickt ¹⁹, dass der Kreditnehmer durch

¹⁴ vgl. unten §6, II, 3

¹⁵ GIGER, Sozialschutz, 21ff, ders., RKG, 103; Konsumenten-schutz, 52ff

¹⁶ GIGER, Sozialschutz, 6; SCHAERER, 3; Botschaft, 5

¹⁷ Botschaft, 5; SCHLUEP, Werbung, 155;

GIGER, Sozialschutz, 6

¹⁸ Botschaft, 6; SCHLUEP, Werbung, 155

¹⁹ Botschaft, 5; GIGER, Sozialschutz, 6; ders., RKG 42ff,

HADDING, 13; STAUDER, Grundfragen, 293

Formularverträge übervorteilt wird ²⁰, dass die Folgen einer Verschlechterung der Wirtschaftslage für die Kreditnehmer verstärkt werden ²¹, dass die Raten einen Verniedlichungs-effekt haben ²².

Mit einer Ausnahme ²³ ergibt sich eine eher zufällige, beim einzelnen Autoren willkürliche und lückenhafte Liste denkbarer Gefahren, deren Stellung und Gewicht undeutlich bleiben. Im folgenden wird versucht, einen gewissen Ueberblick zu schaffen, indem die Gefahren danach gegliedert werden, ob sie im Zusammenhang mit der Kleinkreditaufnahme selbst stehen oder ob sie auf Eigenschaften und Verhaltensweisen der beteiligten Personen beruhen.

2. Gefahren im Zusammenhang mit der Kreditaufnahme an sich

2.1 Ethisch-moralische Gefahren

Je nachdem, ob es sich um einen Notstandskredit ²⁴ oder um einen Wohlstandskredit ²⁵ handelt, erheben sich unterschiedliche ethische Bedenken.

Sieht sich jemand aus einer Notlage heraus gezwungen, einen Kredit aufzunehmen, so ergeben sich in Bezug auf diese Handlung auf Seiten des Borgers keine ethischen Probleme. Hingegen kommt es vor, dass Kreditgeber die Notsituation des Borgers dazu missbrauchen, diesen zu bewuchern. Diesem Problem versuchte die christliche Ethik des Mittelalters mit einem gänzlichen Zinsverbot abzuhelpen, wohl mit der Ueberlegung, dass nicht nur ein wucherischer, sondern jeder Zins eine

20 Botschaft, 5; SCHLUEP, Werbung, 157; HADDING, 13;
GIGER, Sozialschutz, 11; ders., RKG, 37ff
21 REICH, Reform, 345
22 GIGER, RKG, 49f
23 GIGER, RKG, 34ff
24 vgl. GIGER, RKG, 31; SAXER 45ff
25 vgl. GIGER, RKG, 32; SAXER 45ff

nicht zu billigende Ausnützung der Notlage eines Mitmenschen darstelle ²⁶. Immerhin sei festgehalten, was oft verkannt wird, dass einer Verzinsung des Produktivkredites auch nach scholastisch-kanonischer Auffassung nichts im Wege stand ²⁷. Aber auch unter dem vollständigen Zinsverbot wurden selbstverständlich Umgehungsmöglichkeiten gesucht und gefunden. Die Umgehungen basierten auf der Tatsache, dass im Verzugsfalle auch bei zinsfreien Darlehen Umtriebskosten und sonstige Aufwendungen eingefordert werden durften. Durch die Vereinbarung von sehr kurzen Laufzeiten war es daher ein Leichtes, solche Darlehen bei formaler Zinslosigkeit dennoch entgeltlich auszugestalten. Die Spesensätze bei Ueberschreitung der Kreditlaufzeit waren teilweise horrend hoch, nämlich bis zu 60 % jährlich ²⁸.

Ganz anders ist die Stossrichtung des moralisch-ethischen Angriffes gegen die Kreditaufnahme im Falle des Wohlstandskredites ²⁹. Als Beispiel sei ein Zitat von Wilhelm ROEPKE angeführt. Nachdem er das Aufkommen des Abzahlungskredites auf einen generellen Mangel an eigenverantwortlicher Lebensplanung zurückgeführt hat, setzt Röpke zu einer vernichtenden Suade an: "Unbürgerlich, ja den elementarsten Grundsätzen der Ethik widersprechend ist aber auch ein anderer Zug, der mit einer solchen falschen Lebensplanung verbunden ist: der Mangel an Selbstdisziplin, der im Unvermögen liegt, sich etwas zu versagen, worauf sich die Begehrlichkeit richtet, eine Unmässigkeit, die wir ja auch auf allen anderen Gebieten mit einem elementaren Sinn für Recht und Unrecht zu verurteilen pflegen" ³⁰. Solche moralischen Ueberzeugungen wurzeln einerseits in christlichen Wertvorstellungen, die

26 Die Ausnützung der Notlage des Bewucherten hat sich bis heute als Tatbestandselement der Wuchertatbestände erhalten: Art. 21 OR, Art. 157 StGB

27 WEISZ, 135; LORENZ, 101; SCHUSTER, 46f; SAXER, 17

28 WEISZ, 136; SAXER, 18

29 vgl. GIGER, RKG, 34ff

30 ROEPKE, 13

Einfachheit, Bescheidenheit, Demut, ja sogar Armut in positivem Gegensatz zu Reichtum, Eitelkeit und Verschwendungssucht aufzeigen. Diese Wertvorstellungen finden andererseits eine Entsprechung in der säkularisierten individualistisch-bürgerlichen Gesellschaft des 19. Jahrhunderts. Der Bürger orientiert sich am Vorbild einer ökonomischen Lebensführung in solider Einfachheit, die gekennzeichnet ist durch Konsumverzicht und Sparzwang ³¹.

Es ist klar, dass bei solchen Wertvorstellungen der leichte Zugang zu Wohlstandskrediten für praktisch alle Bevölkerungskreise als grosse Gefahr wahrgenommen wird. Der Mensch wird zum übermässigen Konsum animiert, seine Begehrlichkeit wird geweckt und er erhält die Möglichkeit, diese Begehrlichkeit sofort zu befriedigen; er verliert seine Selbstdisziplin. Das Leben beginnt sich an völlig veräusserlichten Werten zu orientieren, Charakterstärke und moralische Zucht bleiben auf der Strecke ³². Diese Wertvorstellungen werden heute in expliziter Weise nur von wenigen vertreten, stehen sie doch geradezu im Gegensatz zur Wirklichkeit des wirtschaftlichen Lebens, welches weitgehend in der Erweckung und Befriedigung von in dieser Sicht frivolen Bedürfnissen besteht. Indessen sind diese Wertvorstellungen unerschütterlich trotzdem wirksam, insbesondere im Bereich des Kleinkreditwesens, das ja in ihrem zentralen Sinnbereich liegt. Es ist zwar nicht so, dass direkt moralisch argumentiert würde, aber es scheint hin und wieder, dass Sachargumente nur scheinbar sachlich vorgebracht werden, in Wirklichkeit aber moralische Bedenken verschleiern ³³.

³¹ SAXER, 19f; GIGER, Ratenkredit, 34; vgl. dazu GOLDMANN, passim und die klassische, wenn auch umstrittene Studie von Max WEBER, Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus; zu den Einwänden vgl. HELMER, passim.

³² SAXER, 52; ROEPKE, 13f

³³ vgl. etwa Bericht des BR vom 6. Sept. 1946, BBI 1946, III, 95

Gesetzgeberische Massnahmen gegen moralisch-ethische Gefährdungen, welche vom Kleinkredit ausgehen, erscheinen äusserst problematisch. Man muss bedenken, dass sich die Ablehnung nicht gegen den Kleinkredit als solchen richtet, sondern gegen eine bestimmte Lebenshaltung, welche es zulässt, dass zur Befriedigung oberflächlicher Begehrlichkeiten Kleinkredite aufgenommen werden. Wollte man diese Haltung durch gesetzliche Bestimmungen wirksam bekämpfen, so wäre es notwendig, zulässige und unzulässige Motive der Kreditaufnahme zu definieren. Abgesehen von den Schwierigkeiten, solche Begriffe überhaupt zu definieren und sie dann in der Praxis anzuwenden, stünde dieses Unterfangen in wohl unüberwindlichem Widerspruch zum Grundsatz der Privatautonomie, zu deren Kernbedeutung es ja gerade gehört, dass es der Eigenverantwortung des Einzelnen überlassen ist, solche Entscheidungen zu treffen.

2.2 Volkswirtschaftliche Gefahren

Aus volkswirtschaftlicher Sicht sind Kredite nur insofern legitim, als sie nicht zur Verminderung des Volksvermögens und damit zu einer Hemmung der Wachstumsrate führen ³⁴. Diese Bedingung ist nur erfüllt, wenn die Kredite produktiv und nicht konsumtiv eingesetzt werden. Insofern als der Konsumkredit also schon begriffswesentlich zum Erwerb von Konsumgütern eingesetzt wird, ist er von einer grundsätzlichen volkswirtschaftlichen Fragwürdigkeit ³⁵. Dagegen wird eingewandt, dass "ein Kredit nur dann eindeutig konsumtiv (sei), wenn damit nicht dauerhafte Konsumgüter beschafft werden". ³⁶ Da mit diesen Krediten jedoch vorwiegend dauerhafte

³⁴ WAGNER, 117; LUTZ, 78

³⁵ SAXER, 28, 37; SCHAEERER, 74

³⁶ SAXER, 53

Konsumgüter erworben werden, brauchen sie nicht notwendigerweise einem negativen volkswirtschaftlichen Urteil zu verfallen ³⁷.

Neben diesen eher grundsätzlichen und theoretischen Bedenken liegt ein bedeutsamer Nachteil der Konsumkreditaufnahme darin, dass sie sich prozyklisch bewegt ³⁸. Die Nachfrage nach Krediten wird vor allem von den Faktoren "Einkommen" und "psychologische Einstellung" ³⁹ bestimmt ⁴⁰. In Zeiten anziehender Konjunktur ist darum eine grosse Bereitschaft vorhanden, Kredite aufzunehmen, was ⁴¹ zu einem weiteren Anheizen der Konjunktur führt. Umgekehrt wird es bei einer Rezession zu einer Abschwächung der Kreditaufnahme kommen, welche zusätzlich bremsend auf die Konjunktur einwirkt. Dazu kommt als verschärfendes Element die Verpflichtung zur Ratenrückzahlung für schon aufgenommene Kredite, welche die Kaufkraft noch weiter einschränkt. Der Konsumkredit ist somit ein Instabilitätsfaktor in der Wirtschaft. Dieser Faktor ist umso gewichtiger, je höher der Anteil der finanzierten Konsumkäufe am gesamten Privatverbrauch ist.

Die Situation in der Schweiz ist allerdings nicht bedenklich, da der Anteil des Kleinkredites am Konsum vergleichsweise klein ist. Im Jahre 1976 betrug der ausstehende Kreditbetrag in Prozenten des privaten Konsums in der Schweiz 2.4 % (1983 ca. 3.7%), in Oesterreich 12.1 %, in Deutschland 11.1 % und in den USA 16.6 % ⁴².

Angesichts des grossen öffentlichen Interesses an einer stabilen wirtschaftlichen Entwicklung könnten gesetzliche Mass-

37 vgl. dazu ausführlich HOLZSCHECK u.a., 387ff
38 LUTZ, 90; HOLZSCHECK u.a., 388f; REUSCHEL, 14f
39 insbesondere die Einschätzung der wirtschaftlichen Zukunft
40 SCHIMANSKY, 34ff
41 bei Zunahme der Nettokreditaufnahme
42 vgl. SAXER, 37; Jahresbericht 1983, VSKF, S. 7

nahmen gegen solche destabilisierenden Wirkungen der Kleinkreditaufnahme durchaus angebracht sein. Es fragt sich indes, in welchem Rahmen sie zu ergreifen wären.

Eine zivilrechtliche Regelung des Kleinkreditwesens scheint dazu denkbar ungeeignet, geht es bei dieser doch darum, die Modalitäten jeglicher Kleinkreditaufnahme zu regeln, ganz unabhängig davon, ob man in Bezug auf die Konjunkturlage gerne eine kleinere oder grössere Kreditaufnahme sähe. Um der destabilisierenden Wirkung der Kleinkredite entgegenzutreten, ist ersichtlich eine gesetzliche Regelung vonnöten, welche es erlaubt, kurzfristig die der Konjunkturlage angemessenen Massnahmen zu ergreifen ⁴³.

2.3 Gefahren für den Kreditnehmer

In der Literatur werden folgende Gefahren für den Kreditnehmer genannt, welche ihre Ursache in der blossen Kreditaufnahme haben:

Belastung mit Zinsen, Abhängigkeit von fremden Mitteln, eine grössere Empfindlichkeit gegenüber Erwerbsausfällen und die Benachteiligung, welche der Nachfrager erfährt infolge des am Markt existierenden Machtungleichgewichts ⁴⁴. Die ersten beiden Risiken sind eigentlich gar keine, was gleich an-

43 Wie es in den Noterlassen der siebziger Jahre schon einmal geschah, vgl. BB über Massnahmen auf dem Gebiet des Kreditwesens vom 29. Dez. 1972, AS 1972, 3068 und die VO über die Kleinkredit- und Abzahlungsgeschäfte vom 10. Januar 1973, AS 1973, 88, wobei insbesondere letztere sehr wirkungsvoll war, vgl. SAXER, 162ff. 1973 nahm der gesamte Konsumkreditbestand im Kanton Zürich um 45.4 % ab. Als Beitrag zur Inflationsbekämpfung dürfte die Massnahme allerdings wesentlich weniger wirkungsvoll gewesen sein, weil das Kreditvolumen mit 2.4 % der Konsumausgaben sehr bescheiden ist, SAXER, 41, 37.

44 Botschaft, 4; SCHLUEP, Werbung, 155; GIGER, Sozialschutz, 6

schliessend begründet wird. Die anderen beiden Gefahren dagegen sind sehr bedeutsam, sie werden daher in separaten Unterabschnitten behandelt.

Die Belastung mit Zinsen ist keine Gefahr der Kreditaufnahme, sondern es handelt sich um den Preis der von der Bank angebotenen Dienstleistung. Als solcher unterscheidet sich der Zins für ein Darlehen durch nichts von irgendwelchen Preisen für andere Dienstleistungen und Güter. Kauft jemand zum Beispiel eine Ferienreise, so sagt man auch nicht, er sei mit dem Preis dieser Reise im Sinne einer Gefährdung belastet, sondern es ist klar, dass er für sein Geld die Reise erhält. Ebenso verhält es sich beim Kredit; im Tausch gegen ein Entgelt erhält der Borger für eine beschränkte Zeit die Verfügung über Geld, welche er sonst nicht hätte. Der Vergleich mit dem Erwerb von anderen Gütern oder Dienstleistungen ist allerdings insofern nicht zutreffend, als der Borger sich mit der Aufnahme eines Kredites nicht nur zur Zahlung eines Entgeltes verpflichtet, sondern auch noch zur Rückzahlung der Kreditsumme. Beim Kleinkreditnehmer wird diese Rückzahlung regelmässig durch monatliches Zwangssparen erfolgen. Durch die Aufnahme eines Kredites verpflichtet er sich also neben der Bezahlung des Zinses auch zum Sparen ⁴⁵. Dieser Zwang, zu sparen, kann als Abhängigkeit vom Kreditgeber empfunden werden, obwohl es eigentlich gar keine ist. Möglicherweise ist diese Situation gemeint, wenn von der Gefahr der Abhängigkeit von fremden Mitteln die Rede ist. Die Vorstellung erscheint indessen falsch. Wenn der Kredit einmal erteilt ist, kann man viel eher davon sprechen, dass der Kreditgeber vom Borger abhängig ist, denn er ist ja darauf angewiesen, dass der Kreditnehmer regelmässig seine Raten zahlt. Eine Abhängigkeit von fremden Mitteln besteht für den Borger höchstens insofern, als er darauf angewiesen ist, Kredit zu erhalten, weil er selbst im Moment nicht genug Geld hat. Aber diese Abhän-

45 zwar nicht rechtlich, doch faktisch

gigkeit kann man nicht als eine Gefahr der Kreditaufnahme bezeichnen, vielmehr handelt es sich dabei um deren Ursache.

2.31 Erhöhte Verletzlichkeit gegenüber unerwarteten finanziellen Belastungen

Ein wichtiges Gefahrenmoment ist in der grösseren Empfindlichkeit gegenüber Erwerbsausfällen erkannt. Allerdings muss präzisiert werden, dass es nicht nur um Erwerbsausfälle geht, sondern auch um erhöhte Ausgaben.

Durch den Abschluss eines Kleinkreditvertrages wird das zukünftige Einkommen des Kreditnehmers unwiderruflich belastet. Bei genauer Betrachtung geht es allerdings nicht in erster Linie um die Belastung des Einkommens durch die Ratenverpflichtung, sondern um die Reduktion des freien Einkommensrestes. Jeder Haushalt hat bestimmte fixe Kosten wie Miete, Haushaltgeld, Versicherungen, Auto, etc. ⁴⁶. Nach Bezahlung dieser fixen Kosten verbleibt der freie Einkommensrest. Dieser ist es, der durch die Aufnahme eines Kleinkredites zusätzlich geschmälert wird. Je kleiner dieser Teil des Einkommens ist, desto eher gerät der Kreditnehmer in Schwierigkeiten, wenn er mit unerwarteten zusätzlichen finanziellen Belastungen konfrontiert wird. Solche zusätzliche Belastungen ergeben sich sowohl aus erhöhten Ausgaben wie auch aus reduzierten Einnahmen. Wie bedeutsam diese Gefahr ist, hängt im wesentlichen von zwei Faktoren ab. Zum einen von der absoluten Höhe des freien Einkommensrestes nach Abzug der monatlichen Rate, zum anderen von der Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Ereignisses, das zu einer zusätzlichen Belastung führt.

46 vgl. HOLZSCHECK u.a., 145

Ein wesentliches Element der Kreditwürdigkeitsprüfung, welche der Kreditgeber vornimmt, ist die Abklärung des freien Einkommensrestes nach Abzug der Rate ⁴⁷. Unterschreitet dieser eine bestimmte Mindestgrenze, so wird das Kreditgesuch abgelehnt. Es besteht also im Prinzip ein der Krediterteilung immanenter Schutzmechanismus. Dieser funktioniert aber aus bestimmten Gründen nur teilweise. Eine gesetzgeberische Einflussnahme auf die Modalitäten der Kreditwürdigkeitsprüfung könnte den Schutzmechanismus verstärken ⁴⁸.

Da die Gefährdung aber auch davon abhängt, ob eine unerwartete zusätzliche finanzielle Belastung auftritt, darf man die Wirkung einer solchen Massnahme nicht überschätzen. Eine deutsche Untersuchung hat nämlich gezeigt, dass bei den gescheiterten Krediten die Ursache für das Scheitern in bis zu 80% der Fälle der Eintritt eines unerwarteten Ereignisses ist (Unfall, Krankheit, Scheidung, etc.), welches zusätzliche finanzielle Belastungen brachte. Solche Entwicklungen können durch die Bonitätsprüfung nicht antizipiert werden ⁴⁹.

Insgesamt führt jede Kreditaufnahme zu einer erhöhten Anfälligkeit in finanzieller Hinsicht. Die tatsächliche Gefährdung jedoch ist eine Frage des Masses, d.h. je kleiner der freie Einkommensrest nach Abzug der Rate, desto grösser ist die Gefahr. Offensichtlich ist die Gefahr umgekehrt proportional zum Einkommen, d.h. je tiefer das Einkommen, desto grösser die Gefahr. Es wäre jedoch ein fehlschluss, anzunehmen, nur ganz tiefe Einkommen seien betroffen. Nach HOLZSCHECK ⁵⁰ hat in allen Einkommensgruppen, ausser der höchsten, ein zum Teil bedeutender Anteil der Kreditnehmer nach Bezahlung der Rate überhaupt keinen freien Einkommensrest;

47 vgl. unten 3.122

48 vgl. dazu ausführlich unten 3.122

49 vgl. unten 3.122, insbesondere bei N. 81

50 HOLZSCHECK u.a., 166, Tab. D VI 3/9

bei den tiefsten Einkommen jeder Dritte, bei den hohen Einkommen immerhin noch jeder Zwanzigste.

Als Massnahmen kommen im wesentlichen zwei Dinge in Frage: Durch eine verschärfte Kreditwürdigkeitsprüfung können gefährdete Kreditnachfrager an der Aufnahme eines Kredites gehindert werden. Zum anderen kann man sich gegen die Folgen bestimmter unvorhergesehener Ereignisse versichern. Das wird jetzt schon mittels der Restschuldversicherung ⁵¹ gemacht, welche die Risiken von Tod, Unfall und Krankheit abdeckt. Arbeitslosigkeit ist ein weiterer wesentlicher Risikofaktor. Bei der Hälfte der Kreditverhältnisse, bei denen das Zwangsvollstreckungsverfahren eingeleitet wurde, war Arbeitslosigkeit oder Kurzarbeit die Ursache für die Unfähigkeit des Kreditnehmers, seinen Verpflichtungen nachzukommen ⁵². Es ist indessen fraglich, ob dieses Risiko mittels einer Versicherung abgedeckt werden kann.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass weder Kreditwürdigkeitsprüfung noch Versicherung ein gewisses Restrisiko verhindern können. Es ist auch nicht klar, ob es überhaupt gesetzgeberische Massnahmen gibt, welche das Restrisiko verkleinern können, es sei denn durch das Verbot der Kreditaufnahme schlechthin.

2.32 Benachteiligung des Kreditnachfragers infolge des am Markt herrschenden Machtungleichgewichts

Die finanzielle, organisatorische und informative ⁵³ Ueberlegenheit des Anbieters gegenüber dem einzelnen Konsumenten ist ein Grundproblem allen Konsumentenschutzes, das selbstverständlich auch im Bereich des Konsumkredits auftritt ⁵⁴,

⁵¹ vgl. § 6, III, 1.221

⁵² vgl. HOLZSCHECK u.a., 345

⁵³ dazu HOLZSCHECK u.a., 261ff; WOLL, 480

⁵⁴ GIGER, Sozialschutz, 11; SCHLUEP, Werbung, 157; REICH, Verbraucher, 22; SCHERHORN, 30f; HOLZSCHECK u.a., 132

hier aber unter dem Stichwort Sozialschutz erfasst wird. Der Kreditnachfrager wird durch diese Situation im wesentlichen in zweierlei Hinsicht benachteiligt.

Die Anbieter sind in der Regel nicht an übermässiger Markttransparenz interessiert und erschweren deshalb dem Nachfrager durch die Strukturierung ihres Angebotes die Marktübersicht. Im Markt für Kleinkredite ist das Problem besonders schwerwiegend, denn sowohl die Qualität als auch die Kosten des Produktes Kleinkredit sind recht abstrakte Grössen. Der an sich schon schwierige Vergleich der Angebote wird noch zusätzlich erschwert durch die Werbung der Kleinkreditanbieter, welche insbesondere die Kreditkosten auf eine Weise angeben, die den Vergleich unter den Angeboten wie auch die Abschätzung der absoluten Kosten für den normalen Kreditnehmer praktisch verunmöglicht ⁵⁵. Diese Grundsituation ist ein wesentliches Element in der Gefahr, dass der Kreditnehmer seine finanziellen Möglichkeiten überschätzt. Es wird deshalb in jenem Zusammenhang ausführlicher darauf eingegangen.

Eine zweite wesentliche Benachteiligung des Nachfragers liegt darin, dass er, hat er sich einmal für einen bestimmten Anbieter entschlossen, einem faktischen Vertragsdiktat ausgesetzt ist. Es finden keinerlei Verhandlungen statt, der Kreditnachfrager darf lediglich seine Unterschrift unter einen vorgedruckten Vertrag setzen ⁵⁶. Solche Formularverträge zeichnen sich in der Regel durch eine einseitige Risikoverteilung zulasten des Kreditnehmers aus ⁵⁷. Diese Gefahr wurde schon lange erkannt. Da ihr durch den Erlass zwingender Rechtsnormen relativ einfach zu begegnen ist ⁵⁸, enthält das geltende Recht jetzt schon Bestimmungen, die diesem Ungleich-

55 Botschaft, 82; ESCHMANN, 168; SAXER, 173ff; HADDING, 12ff

56 SCHLUEP, Werbung, 157; GIGER, RKG, 39

57 SCHLUEP, Werbung, 157; FORSTMOSER, AGB, 105ff

58 vorausgesetzt, es gelingt Umgehungen zu unterbinden

gewicht steuern ⁵⁹. Desgleichen enthalten der Entwurf des Bundesrates für ein Konsumkreditgesetz ⁶⁰ wie auch der Alternativentwurf für ein Ratenkreditgesetz ⁶¹ etliche zwingende Bestimmungen, die den Zweck haben, unbillige Klauseln in den Formularverträgen zu verunmöglichen ⁶². Die Gefahr der Benachteiligung des Kreditnehmers durch unbillige oder unfaire AGB gehört demnach ganz eindeutig in den Kreis derjenigen Gefahren, vor denen der Kreditnehmer im Sinne des Sozialschutzes bewahrt werden soll.

3. Gefahren, welche auf Verhalten und Persönlichkeit der Vertragsparteien beruhen

Es geht hier um Gefahren, welche ihre Ursache in Mängeln des persönlichen Verhaltens oder der persönlichen Kenntnisse der Vertragsparteien haben. Diese persönlich bedingten Gefährdungen können in zwei Untergruppen eingeteilt werden: Einmal

⁵⁹ Art. 226 a - e OR; Zürcherische Verordnung über Darleiher und Kreditvermittler vom 10. Dezember 1942 (954.2), §§ 8 und 10; Interkantonales Konkordat über Massnahmen zur Bekämpfung von Missbräuchen im Zinswesen vom 8. Oktober 1957, Art. 11 und 12

⁶⁰ Botschaft, 146ff

⁶¹ GIGER, RKG, 264ff

⁶² Dazu gehören beim KKGE etwa die Art. 318f, Absatz 2 über den Verzugszins; Art. 318 r über die vorzeitige Rückzahlung; Art. 318 s über die Kündigung durch den Kreditgeber; Art. 318 t über die Einreden des Kreditnehmers; Art. 318 u über den Verzug des Kreditnehmers; Art. 318 v über den Gerichtsstand, vgl. dazu auch Botschaft, 146.

GIGERS Alternativentwurf für ein Ratenkreditgesetz sieht in ähnlicher Weise Massnahmen vor gegen unbillige AGB: In Art. 6, Abs. 3 über den Verzugszins; Art. 9 über die Einreden des Ratenkreditschuldners; Art. 10 über die vorzeitige Erfüllung; Art. 11 über den Terminverfall; Art. 12 über den Gerichtsstand, Art. 24 über die Einreden des Kleinkreditnehmers; Art. 25 über die vorzeitige Kündigung durch den Kleinkreditgeber und Art. 26 über den Verzug des Kleinkreditnehmers.

die Gefahr der Ueberschätzung der eigenen finanziellen Möglichkeiten, zum anderen die Gefahr der absichtlichen Schädigung durch den Vertragspartner.

3.1 Die Gefahr der Ueberschätzung der eigenen finanziellen Möglichkeiten

Es gibt verschiedene Ursachen, welche erklären, wieso ein Borger seine finanziellen Möglichkeiten überschätzt. Man kann sie in drei Gruppen zusammenfassen.

3.11 Modalität der Krediterteilung als Ursache

Obwohl auch andere Arten der Krediterteilung vorkommen, ist der Ratenkredit die hauptsächlichste Form des Kleinkredits. Gerade der Ratenkredit kann wegen des sogenannten "Verniedlichungseffektes" ⁶³ den Kreditnehmer zur Ueberschätzung seiner Möglichkeiten verleiten. Die meisten Kleinkreditnehmer beurteilen die Belastung durch einen Kredit weder anhand der Kosten noch der Laufzeit, sondern lediglich anhand der Höhe der monatlichen Raten. Es besteht darum eine Tendenz, besonders bei langen Laufzeiten, die Gesamtbelastung wie auch die Belastung mit den Kreditkosten zu unterschätzen. Ein Schutz gegen die Gefahr des Verniedlichungseffektes ist prinzipiell möglich, auch ohne dass es notwendig wäre, den Ratenkredit überhaupt zu verbieten. Denn nicht die Rate an sich, sondern nur die niedrige Rate hat den gefürchteten Verniedlichungseffekt. Wenn man daher eine genügend hohe Rate ansetzt, so ist diese Gefahr behoben. Dies wird vor allem durch die Beschränkung der maximalen Ratenzahl erreicht ⁶⁴. Immerhin kann man sich fragen, ob eine solche Massnahme als Schutz vor der Gefahr der Ueberschätzung der eigenen Möglichkeiten ange-

⁶³ GUHL/MERZ/KUMMER, 6.A, 305; Botschaft, 5;
GIGER, Sozialschutz, 6 N.2; ders., RKG, 40ff

⁶⁴ vgl. VO über die Kleinkredit- und Abzahlungsgeschäfte vom 10. Januar 1973, AS 1973 88; SAXER, 162

bracht und verhältnismässig sei, wird doch der Schutz nur indirekt erreicht. Die massive Erhöhung der einzelnen Raten führt nämlich nicht in erster Linie dazu, dass sich der Borger die Kreditaufnahme besser überlegt, sondern sie macht die Kreditaufnahme überhaupt unmöglich. Das zeigt die Erfahrung des Kreditbeschlusses deutlich. Wegen jener konjunkturpolitisch begründeten Massnahmen ⁶⁵ gingen die Kleinkredite im Kanton Zürich um 45 % zurück ⁶⁶. Man wird kaum annehmen können, dass dieser Rückgang jenen zu verdanken war, die wegen der höheren Raten vor der Gefahr der Ueberschätzung der eigenen Möglichkeiten geschützt wurden. Die Mehrzahl der Leute wären bei einer längeren Laufzeit zweifellos in der Lage gewesen, den Kredit aufzunehmen, ohne den Rahmen ihrer finanziellen Möglichkeiten zu sprengen.

Man kann davon ausgehen, dass bei jedem Kreditbestand ein bestimmter Anteil der Borger seine Möglichkeiten überschätzen wird. Zweck der Schutzmassnahmen muss es sein, diesen Anteil zu verringern. Eine Massnahme dagegen, die nicht den relativen Anteil der unvernünftigen Borger, sondern bloss den Kreditbestand und damit selbstverständlich auch die absolute Zahl der zu hoch verschuldeten Borger reduziert, ist nicht verhältnismässig, umsomehr als man annehmen kann, dass der relative Anteil der überlasteten Schuldner eher ansteigen wird, weil eine grössere Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Anteil der vernünftigen Schuldner, der wegen der neuen Konditionen auf die Kreditaufnahme verzichtet, grösser ist als der Anteil der unvernünftigen Schuldner ⁶⁷. Eine verhältnismässige Schutzmassnahme müsste versuchen, die Erhöhung der einzelnen Raten auf die Minderheit der unvernünftigen Kreditnehmer zu beschränken.

⁶⁵ vor allem die Herabsetzung der Ratenzahl

⁶⁶ SAXER, 41

⁶⁷ d.h. bei solchen, welche schon bei den alten Konditionen ihre Möglichkeiten überschätzt hätten

3.12 Der Kreditgeber als Ursache

3.121 Mangelhafte Information über die Konditionen

Eine besondere Gefahr besteht im Hinblick auf die Kosten der Kreditaufnahme. Weil die Schuld durch Ratenzahlungen kontinuierlich getilgt wird, ist es kompliziert, den Zinssatz auszurechnen, welcher mit dem Zinssatz für einen Kredit vergleichbar ist, der auf einmal zurückbezahlt wird. Dazu kommt, dass der Laie, wenn er versucht, einen Zinssatz auszurechnen, regelmässig einen zu niedrigen Zins berechnen wird. In der Regel wird er die Gesamtkosten in Prozent des Gesamtkredites ausrechnen, weil er übersieht, dass seine Schuld durch die Abzahlungen kontinuierlich abnimmt. Mit dieser Berechnungsart kommt er, grob gesagt, auf einen Zinssatz, der nur halb so hoch ist wie der von ihm tatsächlich bezahlte. Bei dieser Sachlage ist es nicht erstaunlich, dass es ein oft monierter Missstand ist ⁶⁸, dass zwar die absoluten Kreditkosten angegeben werden ⁶⁹, nicht jedoch der effektive Jahreszins ⁷⁰.

Allgemein gesagt besteht die Gefahr, dass der Borger wegen mangelnder Klarheit der Information über die Kreditkonditionen die Kreditkosten nicht richtig erkennt und sich darum über seine Möglichkeiten hinaus verschuldet.

Richtige Information über die zu erwartende Belastung, welche der Borger auch versteht ⁷¹, ist darum eine notwendige Voraussetzung dafür, dass er einen vernünftigen Entscheid fällen kann. Ein Schutz vor der Gefahr, unklar oder unvollständig

⁶⁸ Botschaft, 82; ESCHMANN, 168; SAXER, 173ff; HADDING, 12ff

⁶⁹ Vielfach werden aber auch diese noch in Zins und verschiedene Gebühren unterteilt, was die Uebersicht noch zusätzlich erschwert

⁷⁰ zur Berechnung vgl. § 6, III, 1.32

⁷¹ Botschaft, 83; SAXER, 145; vgl. auch WILHELM, 12ff

informiert zu werden, ist also angebracht und durch gesetzgeberische Massnahmen relativ leicht zu verwirklichen 72.

Allzuviel darf man indessen von einer solchen Massnahme allein nicht erwarten. Empirische Untersuchungen in den USA zeigen nämlich, dass die meisten Kreditnehmer bei ihren Entscheiden vor allem auf die monatliche Ratenhöhe abstellen, auch wenn ein Vergleich der Gesamtbelastung durchaus möglich wäre 73. Ähnliches wird auch für Deutschland behauptet 74. Das mag allerdings mit einer für den einzelnen Borger auch bei genügend klarer Information nur schwer zu erschliessenden Marktübersicht zusammenhängen. Klare Angaben bleiben auf jeden Fall eine notwendige, wenn auch offenbar nicht genügende Voraussetzung für Preisvergleiche 75.

Eine neue Untersuchung hat gezeigt, dass bei vielen Menschen, insbesondere Alten, Arbeitern, Bezüglern kleinster Einkommen und Personen mit niedriger formaler Ausbildung die Voraussetzungen dafür fehlen, sich marktgerecht zu verhalten, da sie nicht wissen, dass der effektive Jahreszins als Vergleichsmassstab verwendbar ist. Sie können allenfalls Preise vergleichen, Zinssätze als Preise zu verstehen ist aber schon zu abstrakt 76.

3.122 Auslese der Kreditbewerber

Grundsätzlich hat jeder Kleinkreditgeber ein Interesse abzuklären, ob der Borger in der Lage und gewillt ist, den Kredit zurückzuzahlen. Er wird also versuchen, mittels einer Kredit-

72 durch zwingende Vorschriften über den Minimalinhalt des Kleinkreditvertrages, vgl. BESSONE, 145ff; BEALES, 410ff

73 vgl. PITCH, Ottawa Law Review 5 (1972), 324ff; WHITFORD, Wisconsin Law Review 1973, 400ff

74 vgl. Vv HIPPEL, 180 N.2

75 HIDDEMANN, K23

76 HOLZSCHECK u.a., 133f, 135, 142f

würdigkeitsprüfung festzustellen, ob ein Borger seine finanziellen Möglichkeiten überschätzt, denn davon wird es in erster Linie abhängen, ob es bei der Abwicklung des Kredites zu Schwierigkeiten kommt ⁷⁷. Für die Kleinkreditbank hat dieses Problem indessen noch einen anderen und wichtigeren Aspekt. Nicht die Frage, wie es dem einzelnen Kreditnehmer ergeht steht im Vordergrund, sondern das Erreichen eines möglichst guten Jahresergebnisses. Dabei spielt es eine Rolle, dass die Bank das Risiko von Verlusten weitgehend auf die Borger abwälzen kann ⁷⁸. Die Bank will daher gar nicht alle schlechten Risiken ausschalten, sondern das Optimierungsproblem lösen, die gewinnträchtigste Mischung guter und schlechter Risiken zu finden ⁷⁹. Bis zu einem bestimmten Punkt lohnt es sich für die Bank, ihre Bonitätsanforderungen herabzusetzen. Durch tiefe Bonitätsanforderungen nimmt sie zwar bewusst schlechte Risiken auf sich, gleichzeitig kann sie wegen der tieferen Bonitätsgrenze aber zusätzlich mehr gute Risiken erwerben. Erst wenn eine noch weitere Senkung der Bonitätsgrenze mehr schlechte als gute Risiken hereinbringt, lohnt es sich nicht mehr, sie weiter zu senken ⁸⁰.

Damit ist natürlich nicht ausgeschlossen, dass die Bank bei der Bonitätsprüfung auch noch andere als bloss betriebswirtschaftliche Kriterien beachtet, zu denken ist vor allem an soziale Kriterien. Bei gleich fragwürdiger Bonität wird die Bank einem Familienvater den Kredit verweigern, während der Alleinstehende noch bedient wird. Kann ein Kredit nämlich nicht mehr zurückbezahlt werden, so hat dies in der Regel einschneidende Folgen für den Schuldner. Was bei einem Einzelnen noch tolerierbar erscheint, kann, wenn eine ganze Fa-

⁷⁷ HOLZSCHECK u.a., 245ff; BOENHOFF, passim
⁷⁸ die hohen Zinssätze der Kleinkredite werden ja zum Teil mit dem hohen damit verbundenen Risiko erklärt, z.B. GIGER, Sozialschutz, 6; SCHLUEP, Werbung, 155
⁷⁹ WEIBEL, 11
⁸⁰ SAXER, 170; WEIBEL, 16ff

milie in Mitleidenschaft gezogen wird, schon weniger leicht zu verantworten sein, besonders dann, wenn sich eine Grossbank gezwungen sieht, mittels Zwangsvollstreckung gegen einen schlecht verdienenden Familienvater vorzugehen. Eine gewisse Zurückhaltung liegt darum im wohlverstandenen eigenen Interesse der Kreditgeber, welchen daran liegt, negative Publizität zu vermeiden ⁸¹. Insofern dieses Interesse bei der Bonitätsprüfung Wirkung entfaltet, verringert es die Gefährdung, welche von der Ueberschätzung der eigenen finanziellen Möglichkeiten des Borgers ausgeht. Indessen steht wohl die Erreichung des betriebswirtschaftlichen Optimums im Vordergrund und die Bank wird bewusst auch Schuldnern, die schlechte Risiken sind, Kredite gewähren. Es wäre deshalb falsch zu glauben, die Kreditgeber seien schon im eigenen Interesse bemüht, schlechte Risiken, welche ja meistens solche sind, bei denen der Borger seine eigenen Möglichkeiten überschätzt, völlig auszuschalten, dass sich somit dieses Problem von selbst löse. Das trifft nur bei ganz schlechten Risiken zu, während eine grosse Anzahl von Krediten, bei welchen es nicht so klar ist, ob sich der Borger über seine Verhältnisse hinaus verschuldet, trotzdem gewährt werden. Falls es gelänge, die Kreditgeber dazu zu bringen, mehr schlechte Risiken abzulehnen, wäre damit eine im Prinzip sehr erfolgversprechende Massnahme des persönlichen Sozialschutzes gefunden.

Es sprengt den Rahmen dieser Ausführungen, im einzelnen abzuklären, wie eine solche Bestimmung auszusehen hätte. Es ist jedoch unschwer zu erkennen, dass es schwierig sein wird, verbindliche Kriterien der Bonitätsprüfung in ein Gesetz zu schreiben. Es gibt ja keine klare Bonitätsgrenze, unterhalb derer es dem Kreditgeber verboten werden könnte, Kredite zu erteilen. Die Bonitätsprüfung ist im Grunde eine Prognose über die zukünftige Zahlungsfähigkeit und -willigkeit des Borgers, die insbesondere bei den hier interessierenden

81 SAXER, 171

Grenzfällen mit grossen Unsicherheiten belastet ist. Immerhin ist im Rahmen der parlamentarischen Diskussion des Konsumkreditgesetzes von Ständerat Hubert Reymond ein Art. 318f OR folgenden Inhalts vorgeschlagen worden: "Der Kreditgeber ist verpflichtet, vor Abschluss eines Kleinkreditvertrages Informationen über den Antragsteller bei der Zentralen Schuldnerkontrolle sowie beim Betreibungsamt am Wohnsitz des Kredit-suchenden einzuholen. Bei Missachtung dieser Bestimmung kann der Kreditgeber weder die Rückzahlung der gewährten Kredit-summe noch die Rückzahlung der Zinsen verlangen. Bei der Kreditvergabe hat der Kreditgeber die geschäftsüblichen Kriterien zu beachten, damit der Kreditnehmer die geschuldete Summe ohne Übermässige Schwierigkeiten für ihn zurückbezahlen kann. ..." ⁸² Die ersten beiden Sätze statuieren kein Bonitätskriterium, sondern sie verlangen das Einholen eines Mindestmasses an Informationen über den Borger ⁸³. Der dritte Satz des Vorschlages Reymond indessen enthält einen interessanten Vorschlag für ein Kriterium der Kreditwürdigkeit, welches einerseits auf "Geschäftsüblichkeit" beruht und anderseits auf der Anweisung, der Kreditgeber müsse darauf achten, dass der "Kreditnehmer die geschuldete Summe ohne übermässige Schwierigkeiten für ihn zurückbezahlen" könne ⁸⁴.

Zwischen diesen beiden Elementen besteht allerdings ein gewisser Widerspruch, da die geschäftsüblichen Kriterien der Kreditwürdigkeit nicht ausschliesslich auf der Erwartung von Rückzahlungsschwierigkeiten beruhen, sondern es wird in der betriebswirtschaftlichen Optimierungsrechnung bewusst ein gewisser Prozentsatz solcher Schwierigkeiten in Kauf genommen. Etwas bedenklich stimmt auch die Formel, der Kreditnehmer

⁸² Weltwoche, Nr. 35, 1. September 1982, S. 13

⁸³ Sie entsprechen den Informationspflichten, welche GIGER in Art. 20 seines Alternativentwurfes für ein Ratenkreditgesetz vorgesehen hat; vgl. GIGER, RKG, 269

⁸⁴ vgl. Weltwoche, Nr. 35, 1. September 1982, S. 13

müsse seine Schuld ohne "Übermässige Schwierigkeiten" begleichen können. Dieser doch sehr unscharfe Ermessensbegriff dürfte nämlich zu erheblichen interpretatorischen Problemen Anlass geben. Trotz dieser Bedenken ist die Grundidee, Kreditwürdigkeitskriterien zu formulieren, richtig und es dürfte sich lohnen, sie im Hinblick auf einen wirksamen persönlichen Sozialschutz weiter zu verfolgen. Da die vorhandenen Sicherheiten ein wichtiges Element der Beurteilung des Kreditrisikos sind, ist es möglich, durch Einflussnahme auf die Sicherheiten die Kreditwürdigkeitsprüfung zu beeinflussen. Der Kleinkredit ist im Prinzip ein ungedeckter Kredit ⁸⁵. Einzige Sicherheit des Kreditgebers ist die Möglichkeit des Zugriffs auf Verdienst und Vermögen des Schuldners mittels des Schuldbetreibungsrechtes. Die Kreditgeber haben durch Aufnahme der Lohnzession in ihre Verträge ihre diesbezügliche Position ein wenig zu verbessern versucht. Ein Verbot oder eine Einschränkung der Lohnzession würde sie vielleicht veranlassen, die Kreditwürdigkeitsprüfung eher zu verschärfen ⁸⁶.

Immerhin müssen die Grenzen der Wirksamkeit derartiger Massnahmen realistisch eingeschätzt werden. Mit der Bonitätsprüfung können nur diejenigen Risiken ausgeschaltet werden, die schon vor der Kreditvergabe erkennbar sind. Nach einer neuen Untersuchung in der BRD hat sich gezeigt, dass in bis zu 80% der Fälle die Gründe für das Scheitern eines Kredites erst nach der Kreditaufnahme eingetreten sind ⁸⁷. Man kann annehmen, dass die Untersuchung diese Werte zu hoch angibt, denn es ist eine allgemeine menschliche Schwäche, die Ursache

⁸⁵ vgl. § 6, VIII

⁸⁶ Der Einfluss einer solchen Massnahme dürfte allerdings eher gering sein, was man aus dem Umstand schliessen kann, dass die Kleinkreditgeber bereit sind, von sich aus auf die Lohnzession zu verzichten, vgl. SAGER, Reform, 298

⁸⁷ HOLZSCHECK u.a., 180ff, insbes. 182

von Problemen, die einen befallen, zunächst in der näheren oder weiteren Umwelt zu lokalisieren. Dennoch bleibt ein erheblicher Teil von Fällen, bei denen die Ursache für das Scheitern des Kredites erst nach der Kreditaufnahme auftritt und darum durch die Bonitätsprüfung nur schwer erfasst werden kann.

3.123 Werbung

Die Kleinkreditnehmer stossen der Kleinkreditwirtschaft nicht von sich aus die Türen ein. Vielmehr sehen sich die Kleinkreditinstitute gezwungen, einen grossen Werbeaufwand zu betreiben. Die Werbung, selbst die aggressive Werbung, ist offenbar lebenswichtig für die Kreditinstitute, der Umsatz hängt direkt von der Werbeaktivität ab ⁸⁸. Schon ganz unabhängig vom Werbestil ist also festzustellen, dass viele potentielle Borger von sich aus gar keinen Kleinkredit aufnehmen würden. Erst durch die Werbung der Kleinkreditbanken kommen sie überhaupt in die Lage, an die Möglichkeit eines Kredites zu denken und ihre finanziellen Möglichkeiten zu überschätzen. Die Werbeanstrengungen der Konsumgüterindustrie und der Kreditbranche ergänzen sich dazu noch in der Weise, dass die eine die Bedürfnisse weckt und die andere die finanziellen Voraussetzungen verspricht, diese Bedürfnisse sofort zu befriedigen ⁸⁹. Es ist daher kein Zufall, dass auch die Kleinkreditwerbung vor allem suggestiv operiert und teilweise direkt die Bedürfnisse für Konsumgüter anspricht ⁹⁰. Der suggestive Werbestil wird stark kritisiert ⁹¹.

88 SAXER, 80, 168; SCHLUEP, Werbung, 151ff;
GESSLER, passim

89 SCHLUEP, Werbung, 156

90 Beispiele in den meisten Tageszeitungen und bei SAXER, 25, 165ff

91 Verbraucherzentrale, 12; CRAMER, 30; GIGER, Abzahlungsrecht, 28; SCHLUEP, Werbung, 183f

Jede wirksame Werbung ⁹² erhöht das Risiko, dass ein Borger seine Möglichkeiten überschätzt, indem sie ihn überhaupt erst veranlasst, einen Kredit aufzunehmen und in diesem Zusammenhang seine finanzielle Situation falsch zu beurteilen. Das gilt insbesondere auch für die Gemeinschaftswerbung, welche zum Ziele hat, die Schwellenangst und allgemeinen moralischen Bedenken zu beseitigen ⁹³. Es dürfte keinem Zweifel unterliegen, dass die Werbung wesentlich zu den Umsatzsteigerungen der Kleinkreditbranche beiträgt. Ein Werbeverbot würde daher die Gesamtkreditsumme zweifellos zurückgehen lassen. Damit wäre auch ein entsprechender Rückgang der unvernünftig aufgenommenen Kredite gegeben. Eine solche Massnahme wäre aber unverhältnismässig, denn es wird durch sie nicht der Anteil der unvernünftigen, sondern die gesamte Kreditaufnahme reduziert. Abgesehen davon stünde eine solche Massnahme auch im Widerspruch zur Werbefreiheit, welche ein Teil des verfassungsmässigen Rechtes der Handels- und Gewerbefreiheit ist ⁹⁴. Angemessen und zulässig erscheint indessen eine Regelung, welche einen gewissen informativen Minimalgehalt der Werbung vorschreibt ⁹⁵.

3.13 Der Kreditnehmer als Ursache

Die unter Ziff. 3.11 und 3.12 erwähnten Ursachen für die Ueberschätzung der eigenen Möglichkeiten durch den Borger sind immer nur Teilursachen. Es ist ja denkbar, dass, obwohl eine der erwähnten Ursachen ⁹⁶ vorliegt, der Borger die effektive Belastung trotzdem erkennt und den Kredit nicht

92 Eine andere wird wohl kaum jemand längerfristig betreiben.

93 SAXER, 165f

94 MARTI, 45; SCHLUEP, Werbung, 168 bei N.42

95 Welcher es dem Kreditnehmer zumindest ermöglicht, einen vernünftigen Entscheid zu treffen. Vgl. Botschaft, 119

96 etwa die mangelnde Klarheit der Information

aufnimmt. Zu den schon genannten Teilursachen muss also notwendigerweise eine weitere, im Kreditnehmer gegründete Teilursache, stossen, um den Entscheid, einen unangebrachten Kredit aufzunehmen, herbeizuführen. Im Gegensatz zu den vom Kreditgeber gesetzten Ursachen der Ueberschätzung der eigenen Möglichkeiten, können die vom Kreditnehmer gesetzten auch für sich allein wirksam werden, d.h. also auch dann, wenn sich der Kreditgeber in jeder Weise vorbildlich verhält.

Beim Kreditnehmer können grundsätzlich zwei Arten von solchen Ursachen auftreten: Unerfahrenheit in wirtschaftlichen Dingen und mangelnde charakterliche Fähigkeit gemäss den erkennbaren wirtschaftlichen Konsequenzen zu handeln.

3.131 Unerfahrenheit in wirtschaftlichen Dingen

Dem wirtschaftlich unerfahrenen Kreditnehmer wird es schwerer fallen, die Auswirkungen der Kreditaufnahme auf sein Budget zu beurteilen. Es wird für ihn dazu auch schwierig sein, die verschiedenen Angebote hinsichtlich ihrer Vorteilhaftigkeit zu vergleichen ⁹⁷. Es ist indessen schwer vorstellbar, wie ein Gesetz, welches den Kleinkreditvertrag regelt, den Borger direkt vor den Folgen seiner eigenen Unerfahrenheit schützen soll. Es kann ihn auf jeden Fall nicht lehren, ein seinen finanziellen Möglichkeiten entsprechendes Budget aufzustellen und dann nur Kredite im Rahmen des Budgets aufzunehmen. Auch die Vorschriften, welche den Kreditgeber verpflichten, vergleichbare Angaben über die offerierten Kredite zu machen, werden dem Unerfahrenen nicht viel nützen. Denn die wirtschaftliche Unerfahrenheit meint ja vor allem auch die Unfähigkeit oder Ungeübtheit, sich über einen Markt zu informieren und die in Bezug auf die eigenen Bedürfnisse günstigsten Angebote zu identifizieren und zwar bei völlig adäquaten Informationsmöglichkeiten. Dementsprechend zeigt sich die Unerfahrenheit des Borgers im

⁹⁷ vgl. oben Ziff. 3.121

Kleinkreditsektor vielfach auch darin, dass er nicht günstigere Kreditmöglichkeiten als den personalen Kleinkredit benützt, welche ihm offenstünden ⁹⁸.

Unerfahrenheit ist keine bestimmte, wohldefinierte geistige Defizienz, sondern es handelt sich um mangelnde Kenntnisse in bestimmten Gebieten, welche in Stufungen und Schattierungen auftreten. Eine Erhöhung der Markttransparenz durch klare Informationen macht unerfahrene nicht zu erfahrenen Kreditnehmern. Sie hat nur zur Folge, dass das Mass der Erfahrungen und Kenntnisse, welche zur Orientierung im Markt nötig sind, reduziert wird. Eine sinnvolle Kreditaufnahme verlangt jedoch mehr als nur die Fähigkeit, Kreditkonditionen zu vergleichen. In erster Linie muss der Borger seine Finanzkraft und seine Bedürfnisse richtig beurteilen und in Uebereinstimmung bringen können. Eine Ueberschuldung geht viel eher auf mangelnde Erfahrung in diesem Bereich ⁹⁹ zurück als auf den Umstand, dass nicht der günstigste am Markt erhältliche Kredit aufgenommen wurde. Ein Schutz vor den Gefahren der Unerfahrenheit ist nur zu erreichen durch Aufklärung, Erziehung und Erfahrung. Wünschbar wie ein solcher Schutz ist, kann er durch ein Gesetz, welches den Kleinkreditvertrag regeln soll, direkt nicht geleistet werden. Das verhindert indessen nicht, dort, wo es sinnvoll und möglich erscheint, das Gesetz so auszugestalten, dass es entsprechende Schutzmassnahmen nicht behindert, sondern womöglich noch fördert, etwa durch die Zulassung der Verbandsklage für Konsumentenschutzorganisationen ¹⁰⁰.

⁹⁸ z.B. einen Lombardkredit, welchen er durch Verpfändung seines Sparguthabens absichern könnte.

⁹⁹ vgl. MARTHY/FAVRE

¹⁰⁰ Botschaft, 123; TERCIER, Verbandsklage, 215ff

3.132 Mangelnde charakterliche Fähigkeit, gemäss den erkannten Konsequenzen zu handeln

Es ist auch denkbar, dass ein Borger zwar in der Lage ist, die Konsequenzen der Kreditaufnahme abzuschätzen, er dies aber nicht tut, oder wenn er es tut, sich überzeugt, dass es doch nicht so schlimm herauskommen werde. Ein solcher Entschluss kann auf verschiedenen Ursachen beruhen. Vielleicht überlegt sich der Borger aus reiner Nachlässigkeit nichts weiter oder er kann nicht seiner besseren Einsicht gemäss handeln, weil der Wunsch, ein gewisses Bedürfnis zu befriedigen, übermächtig ist. Ein Schutz vor dieser Gefahr der unvernünftigen Kreditaufnahme ist, abgesehen von einer Bevormundung ¹⁰¹, nicht möglich. Es ist eine notwendige Konsequenz des Grundsatzes der Privatautonomie, dass der Handelnde die Folgen seiner unangebrachten Handlungen tragen muss.

3.14 Die Folgen der Ueberschätzung der eigenen Möglichkeiten

Der Borger erwirbt Güter, die er sonst nicht erworben hätte, er konsumiert über seine Kaufkraft hinaus ¹⁰². Genau gesehen geht es dabei um folgendes: Jeder Konsument hat einen Zwangs- und einen Wahlbedarf ¹⁰³. Es ist schwierig, eine genaue Grenze zwischen Zwangs- und Wahlbedarf anzugeben, weil dies zum Teil auch von der sozialen Schichtzugehörigkeit und dem entsprechenden Lebensstandard abhängt. Im Prinzip gehört zum Zwangsbedarf alles was zur persönlichen Reproduktion unumgänglich notwendig ist, der Rest des Einkommens kann nach Wahl verwendet werden. Durch die unüberlegte Aufnahme eines Kleinkredites kann es nun geschehen, dass die monatliche Ratenzahlung den für den Wahlbedarf zur Verfügung stehenden

¹⁰¹ Art. 360ff ZGB

¹⁰² GIGER, Sozialschutz, 6; SCHAERER, 3; LUTZ, 110; Botschaft, 6

¹⁰³ SCHAERER, 83; SAXER, 47

Teil des Einkommens überschreitet und in den Zwangsbedarf eingreift. Naturgemäss führt dies zu erheblichen Schwierigkeiten im davon betroffenen Haushalt, die sich bald einmal darin äussern werden, dass der Borger mit seinen Abzahlungsraten in Verzug gerät. Das hat automatisch zur Folge, dass seine finanzielle Belastung wegen der Verzugskosten noch steigen wird ¹⁰⁴. Aber auch wenn die monatliche Ratenzahlungsverpflichtung nicht den ganzen Betrag, welcher für den Wahlbedarf zur Verfügung steht, beansprucht, kann es zur Dauer- oder Kettenverschuldung kommen, nämlich dann, wenn der Kreditnehmer seine Bedürfnisse nicht auf den verbliebenen Rest des zur Verfügung stehenden Wahlbedarfes einschränken kann ¹⁰⁵.

Was die Folgen einer Ueberschätzung der eigenen Möglichkeiten in einem konkreten Fall sein werden, kann nicht generell gesagt werden. Je nachdem können sich für den einzelnen Borger Folgen verschiedener Intensität und Reichweite ergeben. Vielleicht ist es ihm möglich, die Schwierigkeiten durch eine vorübergehende massive Einschränkung seiner Lebenshaltung zu überwinden. Oder er versucht, mit einer Neuverschuldung das gerade drängende Finanzloch zu stopfen. Dieses Vorgehen führt später notwendigerweise zu noch einschneidenderen Folgen. Vielleicht ist der Borger aber ausserstande, die Raten zu bezahlen. Dann kommt es zur Zwangsvollstreckung mit Sach- oder Lohnpfändung. Schliesslich kann sich der Borger in eine Insolvenzerklärung retten. Da jedoch viele Kleinkreditverträge eine Lohnzession enthalten, welche auch nach dem Konkurs geltend gemacht werden kann, gewinnt er damit nicht viel.

¹⁰⁴ je nachdem sogar massiv steigen wird.

¹⁰⁵ Gemäss einer Statistik über den Verwendungszweck von Kleinkrediten bei der Schweizerischen Volksbank werden 18 % der Kredite zur Schuldenablösung verwendet, zitiert nach SAXER, 32, N.2

In all diesen Fällen wird der Borger, welcher schon die normalen Kosten des Kredites nicht zu bezahlen vermag, noch zusätzlich belastet durch Verzugszinsen und Verfahrenskosten.

3.2 Die Gefahr der absichtlichen Schädigung durch den Vertragspartner

3.21 Schädigung durch den Kreditgeber

Es geht vor allem um Vorgänge, bei welchen der Kreditgeber den Borger absichtlich täuscht oder eine Zwangslage ausnützt, um ihm überhöhte Zinsen abzunehmen. Es liegt in der Natur aller absichtlichen Schädigungen, dass ein präventiver gesetzlicher Schutz gegen sie nicht möglich ist. Der Gesetzgeber kann lediglich hoffen, durch einen nachträglichen repressiven Eingriff einerseits die Zahl derer, welche sich versucht sehen so zu handeln, möglichst klein zu halten, andererseits den bestraften Einzelnen vor weiteren Straftaten abzuhalten ¹⁰⁶. Es existieren jetzt schon einschlägige zivil- und strafrechtliche Normen ¹⁰⁷. Durch die Festlegung eines Maximalkostensatzes ¹⁰⁸ kann ein zusätzlicher Schutz im Rahmen eines Konsumkreditgesetzes geschaffen werden.

3.22 Schädigung durch den Kreditnehmer

Nimmt der Kreditnehmer einen Kredit auf, von dem er weiss, dass er ihn nicht zurückzahlen will oder kann, so gefährdet er dadurch in erster Linie die Interessen des Kreditgebers, aber auch sich selbst setzt der Borger durch ein solches Verhalten gewissen Gefahren aus, etwa der, dass er entgegen seinem Plan dennoch gezwungen wird, den Kredit zurückzuzahlen und dadurch in finanzielle Schwierigkeiten gerät. Schutzbedürftig erscheint in erster Linie der Kreditgeber. Ein direk-

106 General- und Spezialprävention
107 Art. 21 OR, Art. 148 und 157 StGB
108 Art. 318b Abs. 3 KKGE

ter Schutz vor solcher Schädigung ist nicht möglich. Gegen absichtliche Schädigungen können nur repressive Massnahmen ergriffen werden ¹⁰⁹. Solche stellt das Strafgesetzbuch jetzt schon zur Verfügung ¹¹⁰. Ein diesbezüglicher zusätzlicher Schutz im Rahmen der Bestimmungen über den Kleinkreditvertrag erübrigt sich also. Der Entwurf für ein Konsumkreditgesetz sieht allerdings unter dem Randtitel "Falsche Angaben des Kunden" in Art. 332 quinquies einen neuen Tatbestand im Strafgesetzbuch vor. Diese Bestimmung hat indessen nicht in erster Linie die Interessen des Kreditgebers im Auge, sondern sie soll der Durchsetzung der zwingenden Normen des Zivilrechtes dienen. Der Straftatbestand soll dazu beitragen, dass ein Borger, welcher unter den Bestimmungen des Entwurfes keinen Kredit bekäme, nicht durch falsche Angaben diesen Gesetzeszweck illusionär macht ¹¹¹.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Kreditgeber in den von ihm verrechneten Kreditkosten eine Risikoprämie eingebaut hat, welche das Risiko der Nichtrückzahlung abdeckt. Geschädigt werden also im Grunde genommen nicht die Kreditgeber, sondern die ehrlichen Kreditnehmer in Form von erhöhten Kreditkosten.

Die Schuldnermoral ist ein gesellschaftliches Phänomen, auf welches eine Konsumkreditgesetzgebung mit grosser Wahrscheinlichkeit einen vernachlässigbaren Einfluss haben wird. Fallende Schuldnermoral hat Reaktionen der Kreditgeber zur Folge. Vorerst werden die Risikoprämien und damit die Kreditkosten steigen, insofern das nicht möglich ist, werden die Kreditgeber mehr Sicherheiten verlangen ¹¹².

¹⁰⁹ vgl. die Ausführungen oben Ziff. 3.21

¹¹⁰ insbesondere Art. 148 StGB

¹¹¹ Botschaft, 114f; der Nationalrat hat die strafrechtlichen Bestimmungen gestrichen, vgl. StenBullNR 1982, 93ff, ebenso der Ständerat StenBullSR 1984, 211

¹¹² vgl. die Entwicklung in den USA, wo gegenwärtig praktisch keine ungedeckten Kleinkredite mehr erhältlich

4. Zusammenfassung

Die Gefahrenanalyse wurde auf der Unterscheidung von zwei Risikogruppen aufgebaut: Einerseits die Risiken, welche auf der Kreditaufnahme an sich beruhen und andererseits die Gruppe der Risiken, die sich aus Eigenschaften und Verhalten der Vertragsparteien ergeben. Bei der ersteren wurden 3 Risikogruppen unterschieden: Moralische Gefahren, Gefahren für die Volkswirtschaft und Gefahren für den Kreditnehmer.

Der Schutz vor moralischen Gefahren kann aus grundsätzlichen Erwägungen durch ein Gesetz nicht gewährleistet werden. Der Schutz der Volkswirtschaft vor den Gefahren der Kreditaufnahme findet, soweit er überhaupt möglich ist, keinen sinnvollen Platz in einem privatrechtlichen Gesetz über den Konsumkredit.

Die Gefahren für den Kreditnehmer hingegen sind von Belang, es handelt sich um deren zwei: Die erhöhte Verletzlichkeit gegenüber unerwarteten finanziellen Belastungen und die Benachteiligung des Kreditnachfragers infolge des am Markt herrschenden Machtungleichgewichts.

Bei der Gruppe von Gefahren, die ihre Ursache in Eigenschaften und Verhaltensweisen der Vertragsparteien haben, wurde eine Zweiteilung vorgenommen: Einerseits die Gefahr der Ueberschätzung der eigenen finanziellen Möglichkeiten und andererseits die Gefahr der absichtlichen Schädigung des Vertragspartners. Ein direkter rechtlicher Schutz vor dieser zweiten Gruppe von Gefahren ist nicht möglich. Hingegen besteht ein indirekter Schutz jetzt schon im Bereich des Strafrechts. Weitere diesbezügliche Massnahmen in einem Konsumkreditgesetz sind nicht sinnvoll.

sind, dies allerdings nicht nur wegen der fallenden Schuldnermoral, vgl. unten § 6, VIII

Im Bereich eines Konsumkreditgesetzes bleiben demnach drei Gefahrengruppen relevant: Die erhöhte Verletzlichkeit gegenüber unerwarteten finanziellen Belastungen, die Benachteiligung des Kreditnehmers wegen seiner schwachen Marktstellung und die Ueberschätzung seiner finanziellen Möglichkeiten durch den Kreditnehmer mit der damit verbundenen erhöhten Gefahr der Ueberschuldung.

Es wird versucht, die besondere Anfälligkeit auf die Wechselfälle des Lebens zum Teil durch die Restschuldversicherung aufzufangen, die Einführung eines Obligatoriums wurde im Nationalrat indessen abgelehnt ¹¹³. Andere gesetzliche Massnahmen in diesem Berich sind schwer vorstellbar. Damit hat der Sozialschutz im KKGE im wesentlichen zwei Gefahrenherde im Auge: die Benachteiligung des Kreditnehmers infolge seiner schwachen Marktstellung und die Gefahr der Ueberschuldung, welcher gewisse Kleinkreditnehmer in besonderem Masse ausgesetzt sind.

Diese Differenzierung der Gefahren, gegen die das Gesetz Schutz gewähren will, ist sehr bedeutsam, insbesondere im Hinblick auf den persönlichen Geltungsbereich. Die beiden Gefahrenherde haben verschiedene Ursachen, dementsprechend sind nicht alle Kreditnehmer gleichmässig betroffen. Ebenso müssen die Schutzmassnahmen auf die Gefährdungsursache abgestimmt sein, sodass sich auch hier eine gewisse Gruppierung ergibt. Im folgenden werden diese Konsequenzen der Differenzierung der Gefährdungen, welche dem Sozialschutzgedanken zugrunde liegen, noch näher ausgeführt.

113 StenBullNR 1982,60,44; vgl. auch § 6, III, 1.22

II. Die Schutzfunktionen der Bestimmungen über den Kleinkreditvertrag

1. Terminologisches

Bis anhin ist ganz undifferenziert vom Sozialschutz die Rede, wenn es um den Zweck der Bestimmungen über den Kleinkreditvertrag geht. Die vorangehende Analyse hat indessen ergeben, dass diese Bestimmungen unter dem Titel "Sozialschutz" zwei verschiedene Schutzfunktionen wahrzunehmen haben: Einerseits gegen die Gefahr der Ueberschuldung, welche im Zentrum der gesetzgeberischen Ueberlegungen steht ¹¹⁴ und andererseits gegen die Gefahr der Benachteiligung der Kreditnehmer. Diese beiden Gefahrenherde unterscheiden sich sowohl hinsichtlich der Ursache wie auch der Auswirkungen der Gefährdungen. Ein Schutz vor der einen Gefahr bedeutet deshalb nicht notwendigerweise, dass damit auch etwas gegen die andere Gefahr vorgekehrt wurde.

Die Gefahr der Benachteiligung der Kreditnehmer ist eine allgemeine, sie erwächst aus seiner Stellung als Konsument am Kleinkreditmarkt: Der Schutz vor solcher Benachteiligung kann deshalb als die Konsumentenschutzfunktion des Gesetzes bezeichnet werden. Dagegen kann der Schutz vor den Gefahren der Ueberschuldung als die Sozialschutzfunktion im engeren Sinn bezeichnet werden, da diesbezüglich nicht jeder Kreditnehmer gleichermassen gefährdet ist.

Terminologisch ergibt sich mithin folgendes: Der allgemeine Zweck der Bestimmungen über den Kleinkreditvertrag ist der Sozialschutz im weiteren Sinn. Dieser setzt sich zusammen aus der Konsumentenschutzfunktion und der Sozialschutzfunktion im engeren Sinn.

¹¹⁴ vgl. GIGER, RKG, 119, 125; Botschaft, 6f; StenBullNR 1982, 5, 10; HADDING, 11ff

1.1 Die Sozialschutzfunktion im engeren Sinn

Die Ursachen für die Kreditaufnahme trotz Ueberschuldungsgefahr sind mannigfaltig und sie stehen im Zusammenhang mit Verhalten und Eigenschaften der Vertragsparteien ¹¹⁵. Gewisse Entscheidungsmängel auf Seiten des Kreditnehmers sind hierbei von besonderer Bedeutung. Aufgrund mangelnder Erfahrungen und Kenntnissen realisiert der Kreditnehmer nicht, dass der von ihm aufgenommene Kredit zu einer Ueberschuldung führt, oder aber, er weiss zwar, dass er den Kredit besser nicht aufnehmen würde, kann aber der Möglichkeit, leicht zu Geld zu kommen, nicht widerstehen. Dazu kommt, dass gewisse Verhaltensweisen des Kreditgebers die Tendenz, unvernünftige Kredite aufzunehmen, entweder verstärken, auf jeden Fall aber nicht verhindern. Zu denken ist an die Werbung, an die zum Teil mangelhafte Information über die Kostenbelastung und ganz besonders die mangelhafte bzw. zu wenig strenge Kreditwürdigkeitsprüfung.

Das Gesetz versucht, wirtschaftlich unvernünftige Kreditaufnahmen einzuschränken, weil diese zum Teil schwerwiegende soziale Folgen haben. Das ist der politische Kerngedanke der Regelung des Konsumkredites ¹¹⁶, er entspricht der Sozialschutzfunktion i.e.S..

1.2 Die Konsumentenschutzfunktion

Ganz anders gelagert sind die Gefährdungen, welche zu einer generellen Benachteiligung des Kreditnehmers gegenüber dem Kreditgeber führen. Hier spielt es keine Rolle, ob die Kreditaufnahme zu einer übermässigen Belastung des Kreditnehmers führt; es genügt, dass die Konditionen schlechter sind als

¹¹⁵ vgl. oben I, 3

¹¹⁶ StenBullNR 1982, 71, Votum Fischer + Neukomm; 72, Votum Bonnard; 75, Votum Christinet; 78, Votum de Capitani; 83, Votum Bundesrat Furgler

sie es bei einer ausgeglichenen Marktsituation wären ¹¹⁷. Dieses Ungleichgewicht zwischen Anbieter und Konsument ist aber nicht nur auf den Konsumkreditmarkt beschränkt, sondern besteht, wenn auch in unterschiedlicher Ausprägung, im gesamten Konsumgüter- und Konsumdienstleistungsbereich. Die Gefahren beruhen in erster Linie auf der Stellung des Kreditnehmers als Konsument, darum erscheint es sinnvoll, diesen Teil des vom Gesetz bezweckten Schutzes als Konsumentenschutzfunktion zu bezeichnen.

2. Schutzfunktion, schutzbedürftige Personen und Schutzmassnahmen

Die Differenzierung des Sozialschutzes i.w.S. in zwei Schutzfunktionen legt nahe, den Kreis der schutzbedürftigen Personen und die Schutzmassnahmen in analoger Weise zu unterteilen.

2.1 Schutzbedürftige Personen

2.11 Konsumentenschutzfunktion

Die Konsumentenschutzfunktion will Wirkungen der Marktstruktur korrigieren, von denen jeder Marktteilnehmer betroffen ist. Der Markt für Kleinkredite zeichnet sich durch ein starkes Machtgefälle zwischen Anbieter und Nachfrager aus und dadurch, dass ein kompliziertes Produkt als standardisiertes Massengeschäft abgesetzt wird. Das hat zur Folge, dass der Nachfrager mit zum Teil unfairen und unbilligen Vertragsbedingungen konfrontiert ist, auf welche er keinerlei Einfluss auszuüben vermag. Einzig der Umstand, dass jemand als Nachfrager nach Konsumkrediten auftritt, löst dieses Gefahrenmoment aus. Irgendwelche andere persönliche Eigenschaften, wie

¹¹⁷ vgl. oben I, 2.32

etwa Geschäfts- und Rechtserfahrenheit oder Vermögensstand, spielen dabei gar keine Rolle. Wenn jemand, aus welchen Gründen auch immer, einen Konsumkredit aufnimmt, unterliegt er dem Vertragsdiktat des Anbieters. Auch der rechtskundige und geschäftserfahrene Nachfrager wird nicht in der Lage sein, irgendwelche unfairen Bestimmungen im Formularvertrag abzuändern.

Die Konsumentenschutzfunktion sollte daher alle Konsumkreditnachfrager erfassen, unabhängig von anderen persönlichen Attributen.

2.12 Sozialschutzfunktion i.e.S.

Ganz anders ist die Situation bei der Sozialschutzfunktion i.e.S.. Unter diesem Titel wird versucht, den Kreditnehmer von den Folgen einer Ueberschuldung zu bewahren. Die blosser Aufnahme eines Konsumkredites löst diese Gefahr nicht notwendigerweise aus, denn die meisten Konsumkreditnehmer zahlen ihre Kredite ohne Schwierigkeiten zurück. Nur eine Minderheit gerät in Schwierigkeiten ¹¹⁸.

Hier liegt das schwierigste Problem der Bestimmung eines persönlichen Geltungsbereiches für ein Konsumkreditgesetz, denn abgesehen von der unbestrittenen Tatsache, dass nur eine Minderheit sozialschutzbedürftig i.e.S. ist, wurden bis jetzt keine weiteren gesicherten Erkenntnisse aufgearbeitet. Weder ist bekannt, wie gross diese Minderheit ist, noch weiss man, wer diese Leute sind ¹¹⁹. Einzig GIGER ¹²⁰ hat die Problema-

¹¹⁸ Im Nationalrat werden Zahlen zwischen 3 und 10 Prozent genannt, StenBullNR 1982,10,18,22,25,27; vgl. auch die Untersuchung von MARTHY/FAVRE

¹¹⁹ In der BRD gibt es die empirische Studie von HOLZSCHECK u.a., welche natürlich nicht direkt auf die Verhältnisse in der Schweiz übertragbar ist.

¹²⁰ RKG, 158

tik erkannt und ein entsprechendes Ausgrenzungskriterium formuliert. Im vorliegenden Rahmen genügt es, auf das Problem hinzuweisen, die Auseinandersetzung damit, auch mit GIGER's Vorschlag, erfolgt im Rahmen der Umschreibung des persönlichen Geltungsbereiches der Bestimmungen über den Kleinkreditvertrag 121.

2.2 Schutzmassnahmen

Schutzmassnahmen werden immer im Hinblick auf spezifische Gefahren vorgesehen. Nachdem schon die Gefahren in zwei Bereiche aufgeteilt werden konnten, muss dasselbe nun auch für die dazugehörigen Schutzmassnahmen getan werden. Im folgenden werden deshalb die im KKGE vorgesehenen Schutzmassnahmen danach geordnet, ob sie die Konsumentenschutz- oder die Sozialschutzfunktion i.e.S. wahrnehmen. Da sich die beiden Schutzfunktionen im Bereich der Einflussnahme auf den Kreditgeber überschneiden, ergibt sich eine dritte Gruppe von Massnahmen, die sowohl die Konsumentenschutz- wie auch die Sozialschutzfunktion i.e.S. unterstützen.

2.21 Massnahmen im Bereich der Konsumentenschutzfunktion

Es geht hier um den Ausgleich des Machtgefälles zwischen Anbieter und Nachfrager, welches sich in erster Linie in einseitigen AGB äussert. Das KKGE enthält eine ganze Reihe von Bestimmungen, die zwingend gewisse vertragliche Regelungen vorschreiben und damit faire AGB sicherstellen. Im einzelnen handelt es sich in der Fassung des Ständerats um folgende Artikel: Art. 318i regelt die vorzeitige Rückzahlung,

121 vgl. § 6 II 3.2

Art. 318d Abs. 3 verbietet die vorzeitige Kündigung durch den Kreditgeber, Art. 318x schreibt die Einredemöglichkeiten des Kreditnehmers fest, Art. 318y+k regelt den Verzug des Kreditnehmers und Art. 318l handelt vom Gerichtsstand 122.

2.22 Massnahmen im Bereich der Sozialschutzfunktion i.e.S.

Ein Konsumkreditgesetz kann dem Kreditnehmer nicht zur Fähigkeit verhelfen, seine finanziellen Angelegenheiten vernünftig zu ordnen oder seine inneren Kräfte soweit zu steigern, dass er trotz starkem Bedürfnisdruck auf die Kreditaufnahme verzichtet. Indirekt besteht indessen die Möglichkeit, die Kreditaufnahme ganz generell zu erschweren. Der persönlich Schutzbedürftige wird dann zwar immer noch versuchen, einen Kredit aufzunehmen, nur wird es ihm wegen der restriktiven gesetzlichen Bedingungen in vielen Fällen nicht mehr gelingen.

Die Laufzeitbeschränkung auf 24 bzw. 36 Monate ist die zentrale Restriktionsmassnahme 123. Dadurch wird die Monatsrate grösserer Kredite für viele Kreditnehmer über das noch tragbare Mass hinaus erhöht, mit der Folge, dass gar kein oder nur ein kleinerer Kredit aufgenommen wird. Das Verbot der

122 In der Fassung des Nationalrates handelt es sich um die Art. 318r - v, vgl. StenBullNR 1982, 90f und Botschaft, 151f. Fundstellen für die Fassung des Ständerates, StenBullSR 1984, Art. 318i, S.195; Art. 318d Abs. 3, S.189; Art. 318x, S.205; Art. 318y+k, S.205, 196; Art. 318h, S.196

123 Art. 318p; StenBullNR 1982,87; Botschaft, 150,

Art. 318 p

J. Laufzeit
I Beschränkung

¹ Der Kreditnehmer muss den Kleinkredit innerhalb von 24 Monaten seit der ersten Inanspruchnahme in bar zurückzahlen, bei festen Teilzahlungskrediten in gleich hohen Teilzahlungen, die höchstens einen Monat auseinanderliegen dürfen.

Der Ständerat sieht hier 36 Monate vor, StenBullSR 1984, 190

Aufnahme eines Drittkredites ¹²⁴ und das Verbot der Restschuldfinanzierung ¹²⁵ sind flankierende Massnahmen, die eine Umgehung der Laufzeitbeschränkung verhindern sollen ¹²⁶.

-
- 124 Art. 318l^{bis}, StenBullNR 1982,69 = Art. 318v in der Fassung des Ständerates, StenBullSR 1984, 202
Art. 318 l^{bis}
F. Zweitkredite ¹ Niemand kann gleichzeitig Schuldner
I Beschränkungen aus mehr als zwei Kleinkredit-
verträgen sein.
¹ bis
Ehegatten, welche einen gemeinsamen Haushalt führen, gelten als ein Kreditnehmer.
² Der Kreditgeber hat nur dann Anspruch auf Rückzahlung und Kreditkosten, wenn er nachweist, dass er die in Absatz 1 festgelegte Voraussetzung durch Rückfrage bei einer vom Bundesrat anerkannten zentralen Schuldnerkontrolle überprüft hat.
- 125 Art. 318m; StenBullNR 1982,70 = Art. 318w in der Fassung des Ständerates, StenBullSR 1984, 202f
Art. 318 m
II. Ablösung des früheren Kredits aus einem Kleinkreditvertrag, der abgeschlossen wird, obschon der Kreditgeber weiss oder wissen muss, dass die Kreditsumme ganz oder teilweise zur Ablösung der Restschuld aus einem früheren Kredit bestimmt ist, entsteht kein klagbarer Anspruch auf Rückzahlung und Kreditkosten.
- 126 Als weitere, wenn auch nicht sehr bedeutsame Erschwerungsmassnahme kann das Verbot der Lohnzession eingestuft werden, Art. 318g bis, StenBullNR 1982,68; Art. 318d, Abs. 2 in der Fassung des Ständerates, StenBullSR 1984, 189. Die Lohnzession ist das hauptsächlichste Sicherungsmittel des Lohnempfängers. Durch ihr Verbot wird seine Fähigkeit, Kredite aufzunehmen, tendenziell eingeschränkt. Indessen darf man die Bedeutung, welche die Kreditgeber der Lohnzession beimessen, nicht überschätzen, sonst würden sie kaum zum Teil jetzt schon freiwillig darauf verzichten; vgl. oben I, 3.122

2.23 Massnahmen, die im Bereich beider Schutzfunktionen
wirksam sind

Es handelt sich in erster Linie um Einflussnahmen auf das Verhalten des Kreditgebers mit dem Ziel, im Vorfeld des Vertragsabschlusses klarere Verhältnisse zu schaffen. Dies kommt allen Kreditnehmern zustatten, ganz besonders aber den persönlich schutzbedürftigen. Daneben gehört auch das Widerrufsrecht in diese Gruppe, denn es gleicht durch Einräumung einer nachträglichen Ueberlegungsfrist den Machtunterschied am Markt tendenziell etwas aus, darüberhinaus eröffnet es dem persönlich Schutzbedürftigen aber auch die Möglichkeit, einen übereilten oder unüberlegten Entscheid zu korrigieren.

2.231 Massnahmen zur Sicherstellung der Transparenz der
Kreditbedingungen

Transparenz über die Vertragsbedingungen ist eine Grundvoraussetzung für den sachgerechten Entscheid des Kreditnehmers.

Art. 318c Ziff. 1-6, 9 und 10 sorgt dafür, dass alle wesentlichen Angaben im Vertrag aufgeführt werden und zwar in sinnvoller Form. Art. 318b stellt sicher, dass die Gesamtkosten nicht in eine verwirrende Fülle von Teilkosten aufgelöst werden. Art. 318^{bis} macht den Kreditnehmer auf die Möglichkeit aufmerksam, dass der Kreditgeber die Forderung an einen Dritten abtreten kann 127.

2.232 Massnahmen zur Sicherstellung einer minimalen Infor-
mation über die rechtliche Situation

Der Entwurf des Bundesrates sah vor, dass jedem Kreditnehmer ein Exemplar des KKG auszuhändigen sei 128. Die Räte haben

127 Für die Fassung des Ständerates vgl. StenBullSR 1984, 187, 188, 195

128 Art. 318e, Botschaft, 147

diese Massnahme gestrichen ¹²⁹. Damit bleiben lediglich die zwingend vorgeschriebenen Hinweise auf das Widerrufsrecht und auf das Recht der vorzeitigen Rückzahlung als in dieser Richtung wirksame Massnahmen bestehen ¹³⁰.

2.233 Schaffung gewisser Voraussetzungen für einen Minimalstandard der Kreditwürdigkeitsprüfung

Die seriöse Kreditwürdigkeitsprüfung ist eine wichtige Massnahme für die Verhinderung unvernünftiger Kreditaufnahmen. Art. 318d Ziff.10^{bis} und 10^{ter} gewährleisten, dass jeder Kreditgeber eine Erklärung des Kreditnehmers über andere laufende Verpflichtungen verlangt und dass der Kreditnehmer sich bewusst wird, dass seine Angaben überprüft werden können ¹³¹. Art. 318v ¹³² schafft durch die Einführung einer obligatorischen zentralen Schuldnerkontrolle die Voraussetzungen für die Ueberprüfung der Angaben des Kreditnehmers.

2.234 Massnahmen zur Versachlichung der Werbung

Durch Anpassung des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb wird Werbung ohne klare Angaben über Kreditsumme und maximalen rückzahlbaren Gesamtbetrag sowie Werbung, welche die maximalen Kreditkosten nicht in Franken und Jahresprozenten angibt, als unlauterer Wettbewerb taxiert ¹³³.

¹²⁹ StenBullNR 1982,65; StenBullSR 1984, 188
¹³⁰ Art. 318d Ziff. 5 und 6 in der Fassung des Ständerates, StenBullSR 1984, 188
¹³¹ vgl. StenBullNR 1982,61, gestrichen im Ständerat, StenBullSR 1984, 188
¹³² StenBullNR 1982,92; StenBullSR 1984, 202
¹³³ Art. 1 Abs. 1 Bst.k UWG; Botschaft 155; StenBullNR 1982, 97; StenBullSR 1984, 211

III Zusammenfassung

Der Begriff Sozialschutz ist ein sehr weiter Blankettbegriff, der wahrscheinlich vielen Gesetzen der Schweizerischen Eidgenossenschaft in grösserem oder kleinerem Masse als Gesetzeszweck unterstellt werden könnte. Er bedarf deshalb der Konkretisierung im Kontext des Konsumkreditgesetzes; am sinnvollsten erfolgt diese vom Schutzgedanken her. Da wirksamer Schutz sich immer auf eine konkrete Gefahr beziehen muss, wurde hier die Analyse des Begriffes Sozialschutz von den Gefahren her versucht, die im Zusammenhang mit der Aufnahme eines Kleinkredites drohen. Es hat sich dabei gezeigt, dass drei hauptsächliche Gefahrenfelder unterschieden werden können, deren Ursachen und Auswirkungen verschieden sind.

- 1 - Eine erhöhte Verletzlichkeit gegenüber unerwarteten finanziellen Belastungen
- 2 - Eine generelle Benachteiligung des Kreditnachfragers am Markt
- 3 - Die Gefahr der Ueberschuldung wegen Ueberschätzung der finanziellen Möglichkeiten.

Obwohl es sich um eine ganz wesentliche Ursache für Ueberschuldungen handelt, widmet das KKGE dem ersten Gefahrenherd wenig Aufmerksamkeit. Da die Ursachen für diese Art der Ueberschuldung erst nach der Kreditaufnahme unerwartet und zufällig auftreten, wäre ein vorsorglicher Schutz allerdings auch sehr schwierig.

Die beiden anderen Gefahrenherde bestehen schon beim Abschluss des Vertrages und der Gesetzgeber hat unter dem Titel "Sozialschutz" verschiedene Schutzmassnahmen vorgesehen. Da die beiden Gefahrenherde sich sowohl in Bezug auf die Mass-

nahmen, wie auch und insbesondere in Bezug auf die von den entsprechenden Gefahren betroffenen Personen unterscheiden, wurde der Begriff "Sozialschutz" differenziert in die Konsumentenschutzfunktion und die Sozialschutzfunktion i.e.S..

Die Konsumentenschutzfunktion sucht den Gefahren zu begegnen, die sich aus der schwachen Marktstellung des Kreditnachfragers ergeben. Die Sozialschutzfunktion i.e.S. verlangt nach Massnahmen gegen die Gefahr der Ueberschuldung, die ihre Ursache Überwiegend in gewissen persönlichen Eigenschaften und Verhaltensweisen der Marktteilnehmer hat.

Die Differenzierung zweier Schutzfunktionen, die zusammen das ausmachen, was man Sozialschutz (i.w.S.)nennt, öffnet den Weg für die Einsicht, dass auch die Sozialschutzbedürftigkeit der Kreditnehmer kein einheitlicher Tatbestand ist. In Bezug auf die Konsumentenschutzfunktion sind alle Kreditnehmer schutzbedürftig, in Bezug auf die Sozialschutzfunktion i.e.S. dagegen nur ein Teil der Borger. Welcher Teil der Kreditnehmer schutzbedürftig ist im Hinblick auf die Sozialschutzfunktion i.e.S., ist vorerst eine offene Frage. Im Zusammenhang mit der Bestimmung des persönlichen Geltungsbereiches wird der Versuch zu einer Antwort vorgelegt werden. Dieser Versuch basiert auf dem Gedanken, dass, wie ebenfalls gezeigt wurde, die einzelnen Schutzmassnahmen, zumindest zum Teil, funktionspezifisch sind. Massnahmen, welche nur der Erfüllung der Sozialschutzfunktion i.e.S. dienen, sollten nur die Sozialschutzbedürftigen i.e.S. erfassen. Für solche Massnahmenormen sollte daher ein besonderer, auf die im engeren Sinn sozialschutzbedürftigen Kreditnehmer beschränkter persönlicher Geltungsbereich formuliert werden.

Es sei jetzt schon vorweggenommen, dass es hier nicht gelungen ist, ein überzeugendes Kriterium für einen eingeschränkten persönlichen Geltungsbereich zu finden; die allgemeine Problematik bleibt freilich bestehen. Was den KKGE betrifft, hat die parlamentarische Behandlung der Vorlage das Problem inzwischen beträchtlich entschärft, indem die einschneidenden Sozialschutzmassnahmen i.e.S. nämlich soweit abgeschwächt wurden, dass ein differenzierter Geltungsbereich für im engeren Sinne sozialschutzbedürftige Personen nicht mehr so dringend erforderlich erscheint.

§ 6 Merkmale des Kleinkreditvertrages

I. Einleitung

Welche Arten von Krediten werden von welchen Kreditgebern welchen Kreditnehmern erteilt? Diese drei grundlegenden Aspekte beschreiben den Sachverhalt "Kleinkreditvertrag". Damit ist auch die hier vorzunehmende Begriffsbestimmung umschrieben, welche sowohl "Begriff" als auch "Geltungsbereich" der Gesetzessystematik umfasst ¹.

Ueblicherweise wird der persönliche vom sachlichen Geltungsbereich unterschieden. Der persönliche Geltungsbereich hat beim Kleinkreditvertrag einen doppelten Aspekt, denn sowohl der Kreis der Kreditnehmer wie auch derjenige der Kreditgeber sind zu definieren. Dabei steht allerdings die Problematik der Sozialschutzbedürftigkeit der Kreditnehmer im Vordergrund. Die Frage, welche Kreditnehmer schutzbedürftig seien, ist ein zentrales und schwieriges Problem der Begriffsbestimmung, dem mit einiger Ausführlichkeit nachgegangen wird.

Mit der Definition des sachlichen Geltungsbereiches wird andererseits der Kleinkredit von andern Kredittypen, insbesondere vom gewerblichen Kredit, abgegrenzt. Schutzbedürftigkeitsüberlegungen spielen dabei keine entscheidende Rolle. Man mag sich im einzelnen darüber streiten, ob alle oder nur ein Teil der Kleinkreditnehmer schutzbedürftig seien; diese Diskussion setzt im Grunde genommen das Einverständnis darüber voraus, was als Kleinkredit gelten soll.

Neben der Bestimmung des persönlichen Geltungsbereiches geht es in diesem Kapitel daher darum, abzuklären, mittels welcher Kriterien oder Merkmale der Kleinkredit definiert werden soll. Dazu ist es vorerst nötig, eine Vorstellung von dem wirtschaftlichen Vorgang zu haben, der sich bei der Gewährung eines Kleinkredites abspielt.

¹ vgl. oben § 2,3, S. 10

Der Kleinkredit ist ein Konsumkredit, d.h. eine befristete Bereitstellung und Inanspruchnahme von Kaufkraft zur Befriedigung von Bedürfnissen des privaten Haushaltes ^{1a}. Konsumkredite können in zwei Gruppen eingeteilt werden: in Warenkredite und in Geldkredite. Der Kleinkredit ist ein Geldkredit. Auch die Systematik des Entwurfes zu einem Konsumkreditgesetz folgt dieser Einteilung, indem sie einerseits den Abzahlungskredit mit seinen Variationen und andererseits den Kleinkredit in seinen verschiedenen Erscheinungsformen regelt.

Als typische Kleinkredite kann man wohl jene Kredite bezeichnen, die in Inseraten in der Tagespresse angeboten werden. Diese Angebote können etwa folgendermassen charakterisiert werden: es handelt sich um persönliche, meist ungedeckte Darlehen zu vergleichsweise hohen Zinsen für nicht allzu hohe Beträge, die in der Regel ratenweise zurückgezahlt werden ².

Zerlegt man diesen Kreditmechanismus in seine Teile, so erhält man eine Liste möglicher Definitionsmerkmale des Kleinkreditvertrages. Hier werden untersucht: die beteiligten Personen, der Verwendungszweck, der Kreditbetrag, die Kreditkosten, der Aus- und Rückzahlungsmodus, die Dauer der Kreditierung und die Deckung des Kredites.

Das Kleinkreditgeschäft ist allerdings nicht nur ein starr ablaufender Mechanismus, sondern, um ein anderes Bild zu gebrauchen, ein sich ständig bewegendender und entwickelnder Organismus. Das hat dazu geführt, dass der ins Zentrum gerückte Teilzahlungs-Kleinkredit mit fester Rate nicht die einzige Form des Kleinkredites geblieben ist. In einem letzten Abschnitt sind deshalb als Sonderprobleme der Dispositions- und Ueberziehungskredit, die Kredit- und die Checkkarten sowie, mehr retrospektiv, der kreditierte Warencheck behandelt.

^{1a} vgl. § 4, I, 2

² vgl. Botschaft, 18; GIGER, Sozialschutz, 48

Der Tauglichkeitstest einer Definition des Begriffes des Kleinkreditvertrages wird sein, wie gut die gewählten Merkmale den Kleinkredit aus seinem Umfeld abgrenzen. Auf keinen Fall darf der Begriff den kommerziellen oder gewerblichen Kredit erfassen ³, wozu auch Kredite gehören, die auf dem "grauen" Finanzmarkt aufgenommen werden ⁴. Näher untersucht werden müssen die Verhältnisse in Bezug auf Freundschafts- und Bagatelldarlehen ⁵, die Pfandleihe ⁶ und die Hypothekendarlehen ⁷.

³ vgl. unten V
⁴ vgl. unten III, 26
⁵ vgl. unten IV, 1
⁶ vgl. unten VIII, 3
⁷ vgl. unten VIII, 2

II. Die beteiligten Personen

1. Der persönliche Geltungsbereich

Durch die Umschreibung oder Definition der am Kleinkreditvertrag beteiligten Personen wird der persönliche Geltungsbereich der gesetzlichen Regelung abgesteckt. Im Gegensatz zum sachlichen wird der persönliche Geltungsbereich durch bestimmte Attribute der von einer gesetzlichen Regelung betroffenen Personen bestimmt ⁸.

Da die anzuwendenden Bestimmungen ein Vertragsverhältnis regeln, muss der persönliche Geltungsbereich sowohl für den Kreditgeber wie auch für den Kreditnehmer ⁹ bestimmt werden.

2. Der Kreditgeber

2.1 Umfassender persönlicher Geltungsbereich

Es empfiehlt sich, von einem umfassenden persönlichen Geltungsbereich auszugehen, der alle natürlichen und juristischen Personen erfasst ¹⁰, welche einen Kleinkredit erteilen. Ob gewisse Einschränkungen zu machen seien, bestimmt sich in erster Linie von Sinn und Zweck der anzuwendenden Bestimmungen her: Beim Konsumkreditgesetz ist dies die Sozialschutzbedürftigkeit des Kreditnehmers. Es ist demnach abzuklären, ob es bestimmte Personengruppen gibt, von denen gesagt werden kann, dass eine Schutzbedürftigkeit der Borger entfällt, wenn sie als Kreditgeber auftreten. In diesem Zusammenhang wird von verschiedenen Autoren darauf hingewiesen, dass eine Schutzbedürftigkeit des Borgers nur besteht, wenn der Kreditgeber den Kredit im Rahmen seiner gewerblichen oder berufli-

⁸ HADDING, 108ff

⁹ vgl. § 4 II

¹⁰ vgl. HADDING, 118f

chen Tätigkeit gewährt ¹¹. Es wird dabei unterstellt, dass der nicht gewerbliche oder beruflich tätige Kreditgeber, d.h. also der bloss gelegentliche Kreditgeber, immer ohne Gewinnabsicht handelt, womit auch das Schutzbedürfnis des Borgerers entfalle. Insbesondere wird angenommen, dass es sich bei den gelegentlichen Darlehen in der Regel um kleine Bagatell-darlehen handle, bei denen die Absicht, einen Gewinn zu erzielen, kein primäres Motiv sei. HADDING ¹² findet deshalb, dass die Gefahr einer Uebervorteilung gering sei. Ebenso besteht wahrscheinlich keine grosse Gefahr der Ueberschuldung durch solche Darlehen, weil der Kreditgeber in der Regel lieber keinen Kredit gäbe und auf jeden Fall in seinem finanziellen Engagement zurückhaltend sein wird. Aber auch für den Borger braucht es eine gewisse Ueberwindung, Verwandte, Freunde oder Bekannte für ein Darlehen anzugehen. Das soziale Umfeld selbst ist gekennzeichnet durch Bremsmechanismen, welche verhindern, dass eine übermässige Verschuldung eintritt ¹³. Es fehlt auch das typische Ungleichgewicht zwischen Borger und gewerbsmässigem Kreditgeber, welches sich in einseitigen AGB's niederschlägt ¹⁴.

Aus diesen Gründen wird, soweit ersichtlich, in fast allen europäischen Regelungen der persönliche Anwendungsbereich in

¹¹ HADDING, 108f; v MARSCHALL, Gutachten, 147

¹² HADDING, 109

¹³ Damit soll nicht bestritten sein, dass es Personen gibt, welche systematisch von Verwandten und Bekannten Darlehen beschaffen und sich so überschulden. Gegen ein solches Vorgehen könnte aber auch eine Unterstellung privater Gelegenheitsdarlehen keine Hilfe gewähren, weil die Sanktionen, welches das KKG vorsieht, darauf ausgerichtet sind, den gewerblichen Kreditgeber dazu zu bringen, im eigenen Interesse gewisse Kredite nicht zu erteilen. Das private Gelegenheitsdarlehen ist ja aber in der Regel ein Gefälligkeitsdarlehen. Es wird erteilt aufgrund der bestehenden persönlichen Beziehung gerade weil der Borger Schwierigkeiten hat, einen anderen Kredit aufzunehmen.

¹⁴ vgl. § 5, I, 2.32; HADDING, 109

Bezug auf den Kreditgeber in irgend einer Weise eingeschränkt. In Frankreich sind nur die gewohnheitsmässig erteilten Kredite der Loi no. 78 - 22 über den Verbraucherkredit (1978) unterstellt ¹⁵. In Luxemburg werden nur Verträge erfasst zwischen einer Privatperson und einem Kaufmann ¹⁶. Das österreichische Konsumentenschutzgesetz (1979) ist nur anwendbar auf Geschäfte zwischen Unternehmern und Verbrauchern ¹⁷. Das schwedische Konsumentenkreditgesetz (1979) erfasst nur Rechtsgeschäfte zwischen Verbraucher und gewerblichem Kreditgeber ¹⁸. Im Consumer Credit Act (1974) von Grossbritannien sind in erster Linie die "commercial agreements" erfasst. Daneben aber sind, im Gegensatz zu den erwähnten Regelungen, auch nicht gewerbsmässige Kreditverträge zwischen Privaten sowie gelegentliche Kredite durch Händler wenigstens teilweise dem Gesetz unterstellt. Nicht anwendbar auf "non-commercial agreements" sind vor allem die Schutzvorschriften über den Vertragsabschluss ¹⁹.

Nach dem Richtlinienvorschlag der EG ²⁰, dem sich HADDING für Deutschland anschliesst ²¹, sind als Kreditgeber natürliche oder juristische Personen zu erfassen, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit einen Kredit gewähren ²². Es erscheint allerdings schwierig, konkrete Beispiele zu benennen, bei denen die Kreditgewährung in Ausübung einer beruflichen Tätigkeit eine selbständige Bedeutung neben der

15 vgl. STAUDER, Anwendungsbereich, 108

16 vgl. STAUDER, Anwendungsbereich, 113 für Nachweise

17 § 1 KSchG; KOSESNIK-WEHRLE, 19; HADDING, 109, STAUDER, Anwendungsbereich, 117

18 HADDING, 109

19 HADDING, 109; ESCHMANN, 67, 188

20 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, vom 27. Februar 1979, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Nr. C 80/4

21 HADDING, 108

22 Art. 1 Abs. 2 lit. b

gewerblichen Tätigkeit hat ²³. Sicher kommt nur selbständige berufliche Tätigkeit in Frage. Es ist aber schwer vorstellbar, wie etwa Aerzte, Anwälte, Architekten, Ingenieure, Uebersetzer, Unternehmensberater usw., in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit in die Lage kommen, Kleinkredite zu gewähren. Allenfalls einen Treuhänder könnte man sich vorstellen, der einem Kunden einen Kleinkredit gewährt. Tut er dies aber mit einer gewissen Regelmässigkeit (was ja im Kriterium "in Ausübung des Berufes" impliziert ist), so sollte diese Tätigkeit eigentlich ohne grosse Schwierigkeit unter "Gewerbsmässigkeit" subsumiert werden können. Es scheint daher wenig ratsam, die berufliche Tätigkeit neben der Gewerbsmässigkeit als Kriterium aufzuführen.

Aber auch bezüglich der Einschränkung des Anwendungsbereiches auf gewerbsmässig erteilte Kleinkredite ergeben sich bestimmte Bedenken. Unbestritten ist, dass keine Notwendigkeit besteht, Bagatelldarlehen zwischen Privatpersonen einem Konsumkreditgesetz zu unterstellen. Das gleiche gilt auch für Darlehen, welche eine juristische Person lediglich gelegentlich und ohne Gewinnabsicht erteilt ²⁴. Fraglich ist freilich, ob die Einschränkung des Anwendungsbereiches auf gewerbsmässige Kreditgeber die gewünschte Ausgrenzung bewirkt.

Auf das Kriterium der Gewerbsmässigkeit wird abgestellt, weil man annimmt, dass die gelegentlichen Darlehen den Borger nicht den gleichen Gefahren aussetzen wie die gewerbsmässig erteilten. Das Argument geht davon aus, dass solche gelegentlichen Kredite betragsmässig klein und kostenmässig günstig seien. Dass des weiteren keine besondere Gefahr der Ueberschuldung bestehe und dass auch das bei gewerbsmässigen Krediten typische Ungleichgewicht zwischen Kreditanbieter und Nachfrager, das sich in ungünstigen AGB's auswirkt, nicht

²³ vgl. auch HADDING, 111
²⁴ vgl. § 4, II, 2

gegeben sei ²⁵. Es ist demnach nicht so, dass diese Kredite wegen dem Umstand, dass sie nur gelegentlich (d.h. nicht gewerbsmässig) erteilt werden nicht in den Anwendungsbereich fallen sollen, sondern weil man bezüglich solcher Kredite gewisse Annahmen macht, aufgrund derer keine Schutzbedürftigkeit des Borgers gegeben erscheint.

Man muss darum untersuchen, ob die gemachten Annahmen über die Krediterteilungsmodalitäten beim gelegentlichen, nicht gewerbsmässigen Darlehen zutreffend sind. Grundlegend ist dazu festzuhalten, dass darüber keine Angaben greifbar sind. Man ist also ausschliesslich auf Mutmassungen angewiesen. Es erscheint nun durchaus plausibel ²⁶, dass das gelegentliche Darlehen nur einen kleinen Betrag ausmachen wird und dass es gratis erteilt wird. Ebenso plausibel ist aber auch die Einsicht, dass dies keineswegs immer so zu sein braucht. Einmal kommt es sicher vor, dass aufgrund persönlicher Beziehung ein grosses Darlehen erteilt wird. In einem solchen Fall ist es aber viel weniger wahrscheinlich, dass es gratis gewährt wird, dass es wenigstens günstig sein wird, können wir auch nicht mit Sicherheit annehmen. Jedenfalls ist nicht auszuschliessen, dass in einem solchen Falle die Schutzbedürftigkeit des Borgers dennoch gegeben ist. Des weiteren kann man davon ausgehen, dass es immer einen bestimmten Teil der Bagatelldarlehen geben wird, bei denen die Schutzbedürftigkeit des Borgers im Vordergrund steht, sei es weil ein hoher Zins verlangt wird, sei es weil trotz allem die Gefahr der Ueberschuldung besteht.

Mit dem Kriterium des gelegentlichen Kreditgebers (oder einem ähnlichen persönlichen Kriterium) werden daher nicht nur Geschäfte vom Anwendungsbereich ausgenommen, die tatsächlich nicht unter das Gesetz fallen sollten, sondern auch solche,

²⁵ HADDING, 109

²⁶ aufgrund persönlicher Erfahrung

bei denen der gesetzliche Schutz angebracht wäre. Aufgrund der Informationslage ist es dabei nicht möglich, anzugeben, in welchem Verhältnis die sinnvollen Ausschlüsse zu den unerwünschten stehen. Man ist auf Mutmassungen angewiesen und kann daher nicht mit Ueberzeugung sagen, bei den unerwünschten Ausschlüssen aus dem Anwendungsbereich handle es sich um eine vernachlässigbare Minderheit. Unter diesen Umständen erscheint es sinnvoller, den persönlichen Geltungsbereich für Kreditgeber umfassend auf alle juristischen und natürlichen Personen auszudehnen und die gelegentlichen sowie die Bagatelldarlehen durch die sachlichen Kriterien der Geringfügigkeit des Darlehensbetrages ²⁷ und den niedrigen Kostensatz ²⁸ auszugrenzen ²⁹.

2.2 Ausnahmen

Durch einen so konzipierten persönlichen Geltungsbereich werden auch gelegentliche Darlehen erfasst, bei denen die Schutzbedürftigkeit des Borgers gegeben ist, weil der Darlehensbetrag oder der Kostensatz ein bestimmtes Minimum übersteigen. Der gelegentliche, nicht gewerbsmässige Kreditgeber wird aber wenig oder keine Kenntnis haben von den gesetzlichen Vorschriften betreffend den Vertragsinhalt und die Vertragsform. Die Folge davon wird sein, dass die meisten der so erfassten Verträge nichtig sein werden. Damit müssen sie innerhalb der gesetzlichen Höchstlaufzeit zurückbezahlt werden ³⁰. In den meisten Fällen wird dies keine Rolle spielen, da angenommen werden kann, dass aufgrund der persönlichen Be-

²⁷ vgl. unten IV, 1: ein minimaler Kreditbetrag als Definitionsmerkmal ist allerdings überflüssig.

²⁸ vgl. unten III

²⁹ Der Nationalrat hat dem Entwurf des Bundesrates zugestimmt, der diese Lösung vorsieht (StenBullNR 1982, 56). Der Ständerat dagegen hat sich dafür ausgesprochen, dass nur die gewerbsmässigen Kreditgeber erfasst werden sollen (StenBullSR 1984, 186).

³⁰ Art. 318e, Ziff. 2, Version des Ständerates, StenBullSR 1984, 190; Art. 318g, Version des Nationalrates, StenBullNR 1982, 66; Botschaft, 148

ziehung zwischen Kreditgeber und Borger der nichtige Vertrag eingehalten wird. Aber der unehrliche Borger wird durch die Regelung bevorzugt, denn von ihm kann nur die Rückzahlung der Kreditsumme, jedoch kein Zins verlangt werden. Das ist in diesem Sachzusammenhang eine widersinnige Rechtsfolge. Sie rührt daher, dass die Nichtigkeitsfolgen daraufhin konzipiert sind, den gewerbsmässigen Kreditgeber zu motivieren, die gesetzlichen Vorschriften einzuhalten.

Diese Schwierigkeit kann dadurch umgangen werden, dass man beim gelegentlichen, nicht gewerbsmässigen Kreditgeber gewisse Normen von der Anwendung ausschliesst. Entsprechend der Problematik, dass dem gelegentlichen Kreditgeber die gesetzliche Regelung im einzelnen nicht bekannt sein wird, sind dabei solche Bestimmungen von der Anwendbarkeit auszuschliessen, welche bestimmte Sanktionen mit der Nichteinhaltung von gesetzlichen Vorschriften verbinden, insbesondere die Einhaltung von Form-, Inhalts- und Zustimmungserfordernissen ³¹. Anwendbar bleiben können Vorschriften, welche unabhängig von solchen speziellen Verhaltenspflichten beim Vertragsabschluss die Rechtsstellung von Kreditgeber und Kreditnehmer definieren.

Es liegt in der Natur der Sache, dass die meisten Verträge über gelegentliche, nicht gewerbsmässige Darlehen lückenhaft sein werden. Es ist darum ein weiterer Vorzug der vorgeschlagenen Regelung, dass sie solche Lücken ausfüllt, was eine allfällige Konfliktbewältigung erleichtert.

Um die teilweise Ausgrenzung von nicht gewerbsmässigen Krediten vornehmen zu können, muss definiert werden, was die Tätigkeit eines Kreditgebers zur gewerbsmässigen macht. Zweck der Ausgrenzung ist es, nur solche Personen gewissen Bestim-

³¹ Art. 318c der Version des Ständerates, StenBullSR 1984, 189

mungen zu unterstellen, von denen man erwarten und verlangen kann, dass sie diese kennen und befolgen. Einen solchen Anspruch kann man zweifellos an Personen stellen, die das Kleinkreditgeschäft als eine "selbständige und auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit" betreiben.

Mit diesen Worten definiert Art. 52 Abs. 3 HRegV ³² den Begriff 'Gewerbe', und diese Definition kann auch im vorliegenden Zusammenhang benutzt werden. Das hat den Vorteil, dass man sich damit auch auf die einschlägige Praxis des Bundesgerichtes stützen kann, welches den Begriff in verschiedener Hinsicht konkretisiert hat: An die Dauer werden keine hohen Anforderungen gestellt; es wird damit nicht in erster Linie eine gewisse minimale Zeitdauer der Tätigkeit verlangt, sondern mit diesem Kriterium ist die Natur der gewerblichen Tätigkeit angesprochen, welche auf Kontinuität ausgerichtet ist ³³. Das Kriterium der Selbständigkeit dient vor allem der Ausgrenzung von Personen, welche in einem arbeitsvertraglichen Verhältnis Kredite gewähren ³⁴. Hier hat die Praxis Leitlinien entwickelt für Fälle, in denen sowohl eine gewisse Abhängigkeit und gleichzeitig auch Selbständigkeit gegeben sind ³⁵. Schliesslich wurde auch klargestellt, dass es bei der Erwerbstrebigkeit nicht auf die Gewinnstrebigkeit ankommt, auch nicht darauf, ob tatsächlich ein Gewinn erzielt wird, sondern lediglich darauf, ob die Tätigkeit auf Umsatz abzielt ³⁶.

³² SR 221.411

³³ vgl. BGE 104 Ib 262 E.4; 84 I 187ff

³⁴ vgl. VISCHER, 302ff, insbesondere 306, 309

³⁵ vgl. BGE 91 I 139ff

³⁶ BGE 80 I 283ff, vgl. zum ganzen MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Grundriss, § 4 III 1a, S. 109

2.3 Resultat

Die Bestimmungen über den Kleinkredit sollten alle natürlichen und juristischen Personen erfassen, die als Kreditgeber auftreten, unabhängig davon, ob sie Kredit gewerbsmässig oder nicht gewerbsmässig erteilen. Zur Vermeidung von nicht sinnvollen Rechtsfolgen für die nicht gewerbsmässigen Kleinkreditgeber sollte allerdings eine Beschränkung der auf diese anwendbaren Normen vorgenommen werden, derart, dass Normen, die Verhaltenspflichten aufstellen und deren Verletzung sanktionieren, nicht anwendbar sind, dass hingegen Normen, die das Kleinkreditverhältnis ganz allgemein definieren (z.B. Verzugsregelung), anwendbar bleiben. Solche Bestimmungen entfalten ihre Wirkung ja unabhängig davon, ob den Vertragspartnern ihre Existenz bekannt ist oder nicht.

In der Formulierung des Gesetzes wird dieses Resultat dadurch erreicht, dass in der Definition des Begriffes Kleinkreditvertrag ohne Einschränkung von "Kreditgeber" die Rede ist. In einer den Begriff ergänzenden Regel wird der Geltungsbereich eingeschränkt: "Auf Verträge eines nicht gewerbsmässigen Kreditgebers sind nur die Bestimmungen Art. 318a, b, d Abs. 2 und 3, f, h - l, s - u anwendbar" ³⁷.

3. Der Kreditnehmer

3.1 Juristische Personen

Der konsumtive Kleinkredit ist ein persönlicher Kredit, welcher dem privaten Endverbrauch dient. Ein solcher Kredit

³⁷ In der Version des Nationalrates handelt es sich um die Art. 318a-c, h, q-v

kann ganz grundsätzlich nur von einer natürlichen Person beansprucht werden. Das ist eine Definitionsfrage und weitere Erörterungen erübrigen sich eigentlich.

Es ist allerdings möglich, über die Definition des konsumtiven Kleinkredits hinauszugehen und auf eine allfällige Schutzbedürftigkeit der juristischen Person abzustellen. Wie immer man sich eine solche Schutzbedürftigkeit vorzustellen hätte, es entfallen vorab alle juristischen Personen mit einem wirtschaftlichen Zweck, aber auch jene, die ihren idealen Zweck mit dem Betrieb eines kaufmännischen Gewerbes verfolgen. Einzig beim Verein mit idealem Zweck könnte man sich fragen, ob nicht eine gewisse Schutzbedürftigkeit gegeben sei. Indessen ist dies ebenfalls zu verneinen, denn auch beim Idealverein besteht eine institutionalisierte Willensbildung, welche den kollektiven Erfahrungsschatz der Mitglieder zum Tragen bringt. Dazu kommt, dass die Organe Rechenschaft ablegen müssen. Damit ist aber die Gefahr der unüberlegten Ueberschuldung sehr gering ³⁸. Das Schutzbedürfnis in Bezug auf die Konsumentenschutzfunktion ist zwar auch für juristische Personen gegeben, indessen wird es nicht aktuell, da juristische Personen in der Praxis gar keine Kleinkredite erhalten. Das bringt uns wieder zum Ausgangspunkt zurück, nämlich dass der konsumtive Kleinkredit definitionsgemäss, aber auch in der Praxis, nur für natürliche Personen bestimmt ist und dass dementsprechend die Kreditbedürfnisse von juristischen Personen durch andere Kreditarten befriedigt werden.

³⁸ Ganz abgesehen davon, dass die Fälle, bei denen ein solcher Verein nur schon versucht, einen Kleinkredit aufzunehmen, sehr selten sein dürften.

3.2 Die natürlichen Personen

3.21 Stand der Diskussion

Die Frage nach dem persönlichen Geltungsbereich ist die Frage danach, welche Personen schutzbedürftig sind. Grundsätzlich ist nach dem marktwirtschaftlichen Modell der wirtschaftlichen Beziehungen niemand schutzbedürftig, denn jeder ist in der Lage, seine Interessen am besten selbst wahrzunehmen. Diese Annahme ist indessen insbesondere im Massenkonsumbereich offensichtlich nicht sehr realitätsnah ³⁹. Es wird ein Ungleichgewicht der Vertragsbeziehungen konstatiert, das es zu korrigieren gilt ⁴⁰. Die Ursachen für dieses Ungleichgewicht werden nun vorwiegend beim Nachfrager, d.h. beim Kreditnehmer lokalisiert: das Ungleichgewicht der Marktbeziehungen hat seine Ursache in der geschäftlichen und rechtlichen Unerfahrenheit des Konsumenten. Diesbezüglich herrscht Uebereinstimmung ⁴¹. Interessanterweise bestehen trotz dieser grundsätzlichen Uebereinstimmung verschiedene Konzeptionen des persönlichen Geltungsbereiches. Konsequenterweise geht GIGER vor, der den persönlichen Geltungsbereich positiv und individuell umschreibt: Schutzbedürftig sind nur die wirtschaftlich schwachen, geschäftlich und rechtlich unerfahrenen Kreditnehmer ⁴².

Dagegen wird von den meisten anderen Autoren wie auch von den meisten rechtlichen Regelungen des Konsumkredites von der

39 vgl. GIGER, Sozialschutz, 9f

40 STAUDER, Geltungsbereich, 143

41 STAUDER, Geltungsbereich, 143; GIGER, RKG, 124; Botschaft, 5; HADDING, 119

42 GIGER, RKG, 156ff

Schutzbedürftigkeit aller Konsumkreditnehmer ausgegangen ⁴³. Der latente Widerspruch eines so konzipierten Geltungsbereiches zu einer rein persönlich aufgefassten Schutzbedürftigkeit wird auf verschiedene Weise überbrückt. Oft wird eine Ausnahme für Gewerbetreibende und Kaufleute vorgesehen ⁴⁴. Dabei ergeben sich aber Unklarheiten in zweierlei Hinsicht. Einmal wird die Ausgrenzung des vom Kaufmann aufgenommenen Kredites oft mit der gewerblichen Zweckbestimmung kombiniert. In solchen Fällen liegt im Grunde genommen ein Kriterium des sachlichen Geltungsbereiches vor ⁴⁵. Zum andern ist nicht zu übersehen, dass es auch gewisse Selbständigerwerbende gibt, die schutzbedürftig sind. Das hat zur Formulierung verschiedener Ausnahmen in Bezug auf Kleingewerbetreibende und Angehörige freier Berufe geführt ⁴⁶. Gelegentlich wird der Widerspruch zwischen der persönlich konzipierten Schutzbedürftigkeit und einem umfassenden persönlichen Geltungsbereich auch mit einem argumentatorischen Kunstgriff aus der Welt geschafft. HADDING ⁴⁷ etwa ist der Meinung, dass es durchaus in Kauf genommen werden kann, "wenn hie und da auch einmal ein geschäftserfahrener Beteiligter geschützt wird". Dadurch wird natürlich impliziert, dass die Überwiegende Mehrheit der Kreditnehmer geschäftlich und rechtlich unerfah-

-
- ⁴³ Nach STAUDER, Anwendungsbereich, werden in Europa folgende Personen geschützt: In Belgien der Endverbraucher (105), in Frankreich der Konsument (109f), in Grossbritannien die natürlichen Personen (112), in Luxemburg Privatpersonen (113), in Oesterreich der Verbraucher (115, 117), in Schweden der Konsument (119) und in der Richtlinie der EG der Verbraucher (120). Ebenso wird in der Diskussion in der 9RD von der Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers ausgegangen, vgl. HADDING, 119ff, 131.
- ⁴⁴ so auch im KKGE, Art. 318c; Botschaft, 146; StenBullNR 1982, 61; HADDING, 131; STAUDER, Geltungsbereich, 126
- ⁴⁵ vgl. unten Ziff. V
- ⁴⁶ HADDING, 128ff
- ⁴⁷ HADDING, 120

ren sind. Diese Implikation vermag freilich nicht zu überzeugen, denn die meisten Leute haben wohl genügend geschäftliche und auch rechtliche Erfahrung, um ihre persönlichen wirtschaftlichen Verhältnisse erfolgreich zu gestalten. Das ändert indessen nichts daran, dass sie dem Kreditgeber am Markt unterlegen sind ⁴⁸, nur ist es eben so, dass diese Unterlegenheit nicht in erster Linie auf persönlichen Mängeln des Kreditnehmers beruht, sondern auf objektiven Marktstrukturen, welche die Kreditnehmer generell benachteiligen.

Dies ist denn auch ein Grundproblem der Diskussion des persönlichen Geltungsbereiches: Die Unterlegenheit des Kreditnehmers auf dem Markt darf nicht als eine ausschliesslich persönliche aufgefasst werden. In Wirklichkeit beruht sie auch auf einer objektiven Ueberlegenheit des Kreditgebers, aufgrund derer er jeden Nachfrager benachteiligen kann. Dazu kann selbstverständlich noch die persönliche Unerfahrenheit und wirtschaftliche oder charakterliche Schwäche kommen, derentwegen der Kreditnehmer noch besonders und zusätzlich gefährdet ist. Um einen sinnvollen persönlichen Geltungsbereich abzugrenzen, müssen diese beiden Aspekte indessen auseinandergehalten werden.

Die Probleme der Umschreibung des persönlichen Geltungsbereiches sind in der Literatur nicht sehr eingehend behandelt worden, mit der wichtigen Ausnahme der Arbeiten von GIGER; auf diese wird im folgenden eingegangen.

48 vgl. oben § 5, I 2.32

3.22 GIGERs Vorschlag einer Legaldefinition des Begriffes "Sozialschutzbedürfnis"

In konsequenter Ausführung seiner Grundkonzeption hat GIGER eine Legaldefinition des Sozialschutzbedürfnisses ⁴⁹ gegeben und dadurch den persönlichen Geltungsbereich mit einem allgemein formulierten positiven Abgrenzungskriterium festgelegt. Art. 5 Abs. 1 Ziff. 1 seines Alternativvorschlages für ein Ratenkreditgesetz lautet ⁵⁰:

"Die Bestimmungen über den Ratenkredit gelten nicht, wenn
1. das Sozialschutzbedürfnis fehlt, nämlich bei geschäftserfahrenen und rechtskundigen Ratenkreditschuldner, die über eigenes, eine Verschuldung ausschliessendes Vermögen verfügen;"

Sozialschutzbedürftig sind demnach die geschäftsunerfahrenen und rechtsunkundigen Konsumkreditschuldner, die über kein eigenes, eine Verschuldung ausschliessendes Vermögen verfügen. Es erfordert, wie GIGER selbst bemerkt ⁵¹, Mut, eine solche Legaldefinition zu formulieren und GIGERs Vorschlag ist, soweit ich sehe, alleinstehend in der Literatur. Es wird daher näher auf diese Definition eingegangen, zumal die darin verwendeten Kriterien der geschäftlichen und rechtlichen Unerfahrenheit in der Diskussion immer wieder auftauchen. Wesentliches Gewicht legt GIGER allerdings auf das von ihm eingeführte zusätzliche Kriterium der wirtschaftlichen Notsituation ⁵².

⁴⁹ GIGER, RKG, 157

⁵⁰ GIGER, RKG, 264

⁵¹ GIGER, RKG, 157

⁵² GIGER, Konsumentenschutz, 50

3.221 Ueberlegungen in grundsätzlicher Hinsicht

Wie GIGER selbst hervorhebt ⁵³, kann der schutzbedürftige Personenkreis nur bestimmt werden, wenn man sich über die Schutzursache Rechenschaft ablegt. Die Ursache, die ein Bedürfnis nach Schutz hervorruft, ist aber immer eine Gefährdung. Derjenige, der dieser Gefährdung potentiell erliegen könnte, ist schutzbedürftig.

Die Gefahrenanalyse hat ergeben, dass zwei Gefahrenherde unterschieden werden können: Die Gefahren, die von der Struktur des Marktes ⁵⁴ ausgehen und die Gefahren, die auf dem Fehlverhalten des einzelnen Nachfragers beruhen. Dementsprechend wurden zwei Schutzfunktionen unterschieden: die Konsumenten- und die Sozialschutzfunktion ⁵⁵.

Der Markt für Kleinkredite zeichnet sich durch ein starkes Machtgefälle zwischen Anbieter und Nachfrager aus und dadurch, dass ein kompliziertes Produkt als standardisiertes Massengeschäft ⁵⁶ abgesetzt wird. Das hat zur Folge, dass der Nachfrager mit zum Teil unfairen und unbilligen Vertragsbedingungen konfrontiert ist, auf welche er keinerlei Einfluss auszuüben vermag. Einzig der Umstand, dass jemand als Nachfrager nach Konsumkrediten auftritt, löst dieses Gefahrenmoment aus. Irgendwelche andere persönliche Eigenschaften, wie etwa Mass der Geschäfts- und Rechtserfahrenheit oder Vermögensstand, spielen dabei gar keine Rolle. Wenn jemand, aus welchen Gründen auch immer, einen Konsumkredit aufnehmen will, unterliegt er dem Vertragsdiktat des Anbieters. Auch der rechtskundige und geschäftserfahrene Nachfrager wird

⁵³ RKG, 124

⁵⁴ Stichwort Machtungleichgewicht

⁵⁵ vgl. oben § 5, II

⁵⁶ HADDING, 14

nicht in der Lage sein, irgendwelche unfairen Bestimmungen im Formularvertrag abzuändern ⁵⁷.

Unter diesen Umständen kann man eigentlich nicht sagen, die Schutzbedürftigkeit sei auf die unvermögenden, rechtsunkundigen und geschäftsunerfahrenen Kreditnehmer beschränkt; vielmehr bedarf jeder Konsumkreditnachfrager in gewisser Hinsicht des Schutzes. Damit sei keineswegs bestritten, dass Geschäftserfahrene unter Umständen den persönlichen Gefahren nicht ausgesetzt sind und dass daher eine gewisse Differenzierung des Geltungsbereiches angezeigt sein mag ⁵⁸. Eine generelle Einschränkung auf unvermögende und unerfahrene Nachfrager wie sie GIGER vorschlägt, führt daher im Resultat dazu, dass gewisse Schutzmassnahmen, nämlich die sogenannten Konsumentenschutzmassnahmen ⁵⁹, welche der KKGE enthält, nur einem Teil der diesbezüglich Schutzbedürftigen zugute kommen.

Es ist natürlich nicht zwingend, dass auch die im Hinblick auf Konsumentenschutzmassnahmen schutzbedürftigen Kreditnehmer durch das Konsumkreditgesetz geschützt werden. Dem Gesetzgeber steht es frei, die Konsumentenschutzmassnahmen auf die im engeren Sinne Sozialschutzbedürftigen zu beschränken und insofern der Gesetzgeber diese Absicht verfolgen sollte, fällt der hier vorgebrachte grundsätzliche Einwand dahin. Dazu kommt, dass ein im Sinne GIGERs eingeschränkter persönlicher Geltungsbereich die ausgeschlossenen Kleinkreditnehmer zumindest theoretisch nicht schutzlos lässt. Betrachtet man die Konsumentenschutzmassnahmen, wie sie hier umschrieben werden, so kann man sagen, es handle sich in erster Linie um Bestimmungen, welche sicherstellen sollen, dass die Allge-

57 Man muss sich das konkret vorstellen: Der Nachfrager, der sich zu einer Geschäftsstelle des Konsumkreditanbieters begibt, ist dort mit einem Sachbearbeiter konfrontiert, der mit Sicherheit keine Kompetenz hat, das Vertragsformular abzuändern.
58 vgl. GIGER, RKG, 160ff
59 vgl. oben § 5, II, 2.21, sowie § 5, I 2.32

meinen Geschäftsbedingungen der Kleinkreditgeber ein faires Gleichgewicht zwischen Kreditnehmer- und Kreditgeberinteressen einhalten ⁶⁰. Hinsichtlich unfairer Allgemeiner Geschäftsbedingungen stehen aber auch unabhängig von einem speziellen Konsumkreditgesetz Rechtsbehelfe zur Verfügung ⁶¹. Eine solchermaßen begründete Einwendung gegen den formulierten grundsätzlichen Vorbehalt gegen die von GIGER vorgeschlagene Definition des persönlichen Geltungsbereiches vermöchte allerdings nicht restlos zu überzeugen. Zunächst ist davon auszugehen, dass zumindest in den Entwürfen zum KKG vorgesehen ist, dass grundsätzlich alle Kleinkreditnehmer in den Genuss der gesetzlichen Schutzmassnahmen gelangen sollen ⁶². Geht man andererseits davon aus, der Gesetzgeber wolle tatsächlich den persönlichen Geltungsbereich auf die im engen Sinne sozialschutzbedürftigen Kreditnehmer beschränken ⁶³, dann ist nicht recht einsichtig, wieso die vielen Konsumentenschutzmassnahmen ⁶⁴ überhaupt im Entwurf enthalten sind, denn bei dieser ganzen Argumentation geht man ja davon aus, dass diesbezüglich die Rechtsordnung schon heute unter dem Stichwort "Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen" Rechtsbehelfe zur Verfügung hält. Von der angenommenen gesetzgeberischen Absicht her gesehen, würden die Sozialschutzmassnahmen im engeren Sinn genügen ⁶⁵, die Konsumentenschutzmassnahmen könnten ohne Schutzverlust für die Betroffenen gestrichen werden.

-
- 60 vgl. dazu oben § 5, II, 2.21, wo die einzelnen Massnahmen aufgezählt sind
- 61 vgl. anstatt vieler: GIGER, AGB, passim
- 62 vgl. Art. 318a KKGE, zu beachten ist lediglich die in Art. 318c Abs. 2 KKGE enthaltene Ausnahme
- 63 welche im Grundsatz den von GIGER definierten Sozialschutzbedürftigen entsprechen
- 64 vgl. oben N 60
- 65 insbesondere Laufzeitbeschränkung, Mehrfachkreditverbot und Refinanzierungsverbot

Nun hat aber vorallem GIGER ⁶⁶ gezeigt, dass in der Praxis der schweizerischen Gerichte eine Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen nur punktuell erfolgt. Der versprochene Rechtsschutz aus allgemeinen Prinzipien scheint deshalb zumindest teilweise in Frage gestellt und insofern das zutrifft, bleibt auch der grundsätzliche Einwand bestehen, dass die Definition der Sozialschutzbedürftigkeit von GIGER dazu führt, dass gewisse Schutzmassnahmen, nämlich die Konsumentenschutzmassnahmen, nur einem Teil der diesbezüglich Schutzbedürftigen zugute kommen.

3.222 Ueberlegungen in Bezug auf die Definition des Ausgrenzungskriteriums

Dem grundsätzlichen Bedenken unterliegt nicht GIGER's Kriterium der Sozialschutzbedürftigkeit an sich, sondern dessen Verwendung zur abschliessenden Umschreibung des Geltungsbereiches eines Konsumkreditgesetzes. Insbesondere hinsichtlich der sogenannten Sozialschutzmassnahmen ⁶⁷ (Beschränkung der Laufzeit, Zweit- oder Drittkreditverbote, Verbot der Refinanzierung von Kleinkrediten), besteht bei den meisten Kleinkreditnehmern keine Schutzbedürftigkeit ⁶⁸. Da diese Schutzmassnahmen entschieden einschneidender Natur sind (insbesondere Laufzeitbeschränkung und Verbot von Mehrfachverschuldung), besteht durchaus die Veranlassung, den persönlichen Geltungsbereich dieser Massnahmen einzuschränken, zum Beispiel im Sinne von GIGER's Definition der "Sozialschutzbedürftigkeit". Im folgenden werden daher einige Ueberlegungen zur Frage angestellt, ob und wie das von GIGER definierte Kriterium die im engeren Sinne Sozialschutzbedürftigen ausgrenzt.

⁶⁶ GIGER, AGB, 69ff, insbes. 89

⁶⁷ vgl. oben § 5, II, 2.22

⁶⁸ Auch die Proponenten der uneingeschränkten Anwendung der erwähnten Sozialschutzmassnahmen gehen davon aus, dass nicht mehr als 10% der Kreditnehmer Probleme mit der Rückzahlung haben, vgl. § 5, 2.12

3.222.1 Elemente des Ausgrenzungskriteriums

Nach Art. 5, Abs. 1, Ziff. 1 RKG ⁶⁹ dient als persönliches Ausgrenzungskriterium das fehlende Sozialschutzbedürfnis. Diese Generalklausel ⁷⁰ wird mittels drei weiterer Kriterien konkretisiert, nämlich der Geschäftserfahrenheit, der Rechtskunde und der finanziellen Leistungsfähigkeit. Auf diese drei Elemente ist im Weiteren einzugehen. Vorerst aber sei kurz auf eine gewisse Schwierigkeit im Zusammenhang zwischen Generalklausel ⁷¹ und "authentischer Interpretation" ⁷² hingewiesen. Die Generalklausel unterliegt in der Anwendung der Auslegung des Richters, der sie nach Sinn und Zweck des Gesetzes zu konkretisieren hat ⁷³. Damit wird aber sofort der grundsätzliche Einwand gegen eine nur subjektive Fassung des Kriteriums "Sozialschutz" wieder aktuell. Wenn das Gesetz vor den Gefahren des Marktungleichgewichtes schützt, dieser Schutz mithin sein Sinn und Zweck ist, dann sind alle von dieser Gefahr Betroffenen sozial-schutzbedürftig, d.h. eben alle Marktteilnehmer. In der Auslegung stellt sich die Frage dahingehend, ob die im Ratenkreditgesetz gegebene Konkretisierung abschliessend sei oder nicht.

⁶⁹ GIGER, RKG, 156, 264; für den Wortlauf vgl. oben S. 128

⁷⁰ GIGER, RKG, 158

⁷¹ Sozialschutzbedürftigkeit

⁷² bei GIGER, RKG, 158 in Anführungszeichen. Gemeint ist: Geschäftserfahrenheit, Rechtskunde und Vermögen als authentische Konkretisierung von "Sozialschutzbedürfnis".

⁷³ vgl. MEIER- HAYOZ, Berner Kommentar, N. 140ff zu Art. 1 ZGB

Wenn man tatsächlich ein bloss subjektives Kriterium haben will ⁷⁴, würde es sich daher empfehlen, die Generalklausel "sozialschutzbedürftig" wegzulassen und die Ausgrenzung auf die durch die drei Elemente Rechtskunde, Geschäftserfahrenheit und finanzielle Leistungsfähigkeit definierte Personengruppe zu beschränken.

3.222.2 Geschäftserfahrenheit und Rechtskunde

Diese beiden Eigenschaften werden vielfach als Paar in eine Formel gegossen. Ob sie vorliegen, soll nach subjektiven Kriterien wie Beruf, Vorbildung, Stellung, allgemeinen Kenntnissen bestimmt werden ⁷⁵. Zur weiteren Konkretisierung wie auch zum Beweis, dass eine solche möglich und praktikabel sei, verweist GIGER auf die Praxis des Bundesgerichts zu den Gerichtsstandsklauseln.

74 was hier aber aus grundsätzlichen Erwägungen eher abgelehnt wird

75 GIGER, RKG, 158ff; die auf S. 162 geäußerte Ansicht, dass "kaufmännisch tätige Geschäftsleute, wegen ihrer Markt- und Rechtskenntnisse, die ihnen sowohl beruflich wie privat in gleicher Weise zugute kommen, keinen Sozialschutz beanspruchen" können (RKG, 162), ist in zweierlei Hinsicht fraglich. Zum einen wurde schon ausführlich dargelegt (vgl. § 5, II, 1.2 und 2.1), dass im Hinblick auf die Konsumentenschutzfunktion des Sozialschutzes i.w.S. die "Markt- und Rechtskenntnisse" keine Rolle spielen. Daher ist auch der Kaufmann, der einen Kleinkredit aufnimmt, schutzbedürftig im Sinne der Konsumentenschutzfunktion. Zum anderen ist es keineswegs gesagt, dass im Bereich der kommerziellen Kredite nicht auch gewisse Schutzbedürftigkeitslagen bestehen, denn auch dort gibt es selbstverständlich ungleichgewichtige Marktbeziehungen, die zur Diktierung unfairer AGB ausgenutzt werden. Dies letztere ist indessen nur beschränkt Thema im Rahmen eines Konsumkreditgesetzes, vgl. unten V, 3.2

3.222.21 Die Anknüpfung an die Praxis des Bundesgerichtes
zu den Gerichtsstandsklauseln

Rechtskunde und Geschäftserfahrenheit sind keine Eigenschaften, die einer bestimmten Person ganz generell zu- oder abgesprochen werden können. Jedermann schliesst Geschäfte ab und hat dementsprechende Geschäftserfahrung. Ebenso muss sich jedermann mit rechtlichen Sachverhalten auseinandersetzen, man denke nur an das Verkehrs-, Familien- und Erbrecht und hat dementsprechende Rechtskunde vorzuweisen. Geschäftserfahrenheit und Rechtskunde sind relative Begriffe; ob die eine oder andere Eigenschaft vorliegt, kann immer nur im Hinblick auf einen bestimmten Kontext gesagt werden. Wenn Geschäftserfahrenheit und/oder Rechtskunde in einem bestimmten Bereich vorliegen, darf darum nicht ohne weiteres auf entsprechende Kenntnisse in einem andern Bereich geschlossen werden.

Bei näherer Betrachtung erweist es sich, dass die beiden Kontexte, in denen die Kriterien Rechtskunde und Geschäftserfahrenheit eingesetzt werden, inkommensurabel sind; aus der Bejahung der Geschäftserfahrenheit, bzw. -unerfahrenheit im Kontext der Frage, ob eine bestimmte Gerichtsstandsklausel gültig sei, kann deshalb kaum etwas abgeleitet werden für die Beantwortung der Frage, ob ein Konsumkreditgesetz auf einen bestimmten Kreditvertrag anwendbar sei oder nicht.

Bei der Praxis zu den Gerichtsstandsklauseln geht es um ein Problem der Vertragsauslegung. Die mangelnde Geschäftserfahrenheit und Rechtskunde sind dabei Anlass zu der Vermutung, dass in dem ganz engen Bereich der Willensbildung über die Gerichtsstandsklausel Mängel vorliegen. Nur weil die Wirkung der Geschäftsunerfahrenheit ausschliesslich in diesem engen Bereich betrachtet wird, ist es überhaupt möglich, dass durch besondere Hinweise und Erklärungen des versierten Vertrags-

partners ⁷⁶ die mangelnde Geschäftserfahrenheit und Rechtskunde sofort behoben werden können und eine gültige Gerichtsstandsklausel trotz dem ursprünglich vorhandenen Mangel an Geschäftserfahrenheit zustande kommt.

Ganz anders liegt die Situation bei einem Konsumkreditgesetz. Geschäftserfahrenheit und Rechtskunde werden hier in einem umfassenden Sinn zur Charakterisierung des Kreditnehmers herangezogen. Die geistig-intellektuellen Mängel sind fixe Eigenschaften, deren Fehlen eine Voraussetzung dafür sind, dass das Gesetz angewendet und damit der Schutz wirksam werden kann. Es ist nicht so, dass der Kreditgeber, wie in der Praxis zum Gerichtsstand, durch besondere Hinweise und Erklärungen die Unerfahrenheit und Unkunde des Kreditnehmers beheben können soll, womit dann dieser dem Schutz des Gesetzes entzogen wäre.

Weiter ist zu bedenken, dass die Wirkungen, welche mangelnde Geschäftserfahrenheit und Rechtskunde auslösen, grundsätzlich verschieden sind je nachdem, ob es sich um eine Gerichtsstandsvereinbarung handelt oder um einen Kleinkreditvertrag. Ist die Gerichtsstandsklausel gültig, weil aufgrund der Erfahrungheit vermutet wird, die Willensbildung sei nicht defektiv, so hat das lediglich zur Folge, dass der Kundige vor dem vereinbarten Richter belangt werden darf; in materieller Hinsicht bleibt das Verhältnis unberührt. Ganz anders die Funktion der persönlichen Eigenschaften beim Geltungsbereich für das Ratenkreditgesetz. Auf den Erfahrenen sind die Bestimmungen des Gesetzes nicht anwendbar. Damit verliert er aber den im wesentlichen materiellen Schutz des Gesetzes. Es will deshalb scheinen, dass die Praxis des Bundesgerichts zu den Gerichtsstandsklauseln für die Konkretisierung der Begriffe Geschäftserfahrenheit und Rechtskunde im Zusammenhang mit dem Ratenkreditgesetz nur bedingt wegleitend werden kann.

⁷⁶ vgl. neuerdings die Präzisierung in BGE 104 Ia 281

3.222.22 Praktikabilität und Justiziabilität

GIGER behauptet, die Konkretisierung der Generalklausel "Sozialschutzbedürfnis", bzw. der drei sie konstituierenden Elemente, bereite keinerlei Schwierigkeiten, der Richter könne anhand subjektiver Kriterien leicht die Kategorie des geschäftserfahrenen und rechtskundigen Ratenkreditnehmers ermitteln. Dieser Optimismus scheint im wesentlichen auf zwei Fundamenten zu ruhen. Zum einen verweist GIGER auf die Praxis des Bundesgerichtes zur Gerichtsstandsklausel, welche seines Erachtens den Beweis für seine Ueberzeugung erbringen soll⁷⁷. Zum anderen tut er den nicht näher erläuterten Einwand der mangelnden Praktikabilität seines Vorschlages mit dem Hinweis ab, der schweizerische Gesetzgeber arbeite seit langer Zeit sehr erfolgreich mit Generalklauseln⁷⁸.

Was die Praxis des Bundesgerichtes betrifft, wurde oben gezeigt, dass sie nur bedingt zur Konkretisierung der Generalklausel "Sozialschutzbedürfnis" beizutragen vermag. Die Entgegnung GIGERs auf den Einwand der mangelnden Praktikabilität ist nicht schlüssig. Selbst wenn man zugeben wollte, dass alle Generalklauseln, welche der schweizerische Gesetzgeber erlassen hat, erfolgreich, d.h. wohl praktikabel sind, so folgt daraus keineswegs, dass der Vorschlag von GIGER dies ebenfalls ist. Zunächst handelt es sich bei dieser Generalklausel lediglich um einen privaten Vorschlag und nicht um eine verbindliche Aeussuerung des Gesetzgebers. Dann aber lässt der erfolgreiche Einsatz einer Generalklausel an einem bestimmten Ort in der Gesetzgebung keineswegs den Schluss zu, sie könne auch an irgendeinem anderen Ort ebenso erfolgreich angewandt werden. Der Beweis der Praktikabilität muss für jeden konkreten Fall einzeln angetreten werden. Dass die Generalklausel leicht konkretisierbar und praktikabel sei, bleibt mithin eine im wesentlichen von GIGER nicht näher begründete Behauptung.

77 GIGER, RKG, 159

78 GIGER, RKG, 158, N. 619

Zur Abklärung der Frage ist vorerst eine Unterscheidung von Justiziabilität und Praktikabilität vorzunehmen. Praktikabilität bezeichnet eine Eigenschaft, die man einer Lösung für ein bestimmtes Problem zuschreibt. Praktikabel ist eine Lösung, die brauchbar und zweckdienlich ist im Alltag, d.h. eine Lösung, die das Problem mit einer gewissen Regelmässigkeit zum Verschwinden bringt. Justiziabilität dagegen bezeichnet die Möglichkeit, eine Frage oder ein Problem durch ein gerichtliches Verfahren klären zu lassen.

Will man abklären, ob eine bestimmte Lösung für ein Problem auch praktikabel sei, muss man zuerst Klarheit schaffen, was das Problem und was die Lösung ist. In unserem Falle ist das Problem folgendes: Der Kreditgeber muss spätestens bei Vertragsabschluss mit genügender Sicherheit feststellen können, ob der Kreditnehmer geschäftserfahren und rechtskundig sei, denn davon hängt unter anderem ab, ob die Bestimmungen des Ratenkreditgesetzes zur Anwendung kommen. Die von GIGER vorgeschlagene Lösung zu diesem Problem besteht darin, den Richter im Streitfalle nachträglich feststellen zu lassen, ob der Kreditnehmer tatsächlich geschäftserfahren und rechtskundig gewesen sei. Es ist eine Frage der Justiziabilität, ob der Richter diese Aufgabe wahrnehmen kann. Kann er es nicht, so ist die Frage nach der Praktikabilität dieser Lösung des Problems eo ipso negativ beantwortet. Ist der Richter hingegen dazu in der Lage, so ist die Frage zwar justiziabel, aber es muss erst noch abgeklärt werden, ob der vorgeschlagene Weg auch eine praktikable Lösung für das Problem sei.

Man kann eigentlich keine ernsthaften Zweifel hegen, dass es möglich ist, in einem gerichtlichen Verfahren in einem konkreten Fall festzustellen, ob eine bestimmte Person in einem

bestimmten Kontext geschäftserfahren und rechtskundig sei. Diese Frage scheint durchaus justiziabel, insofern kann GIGER zugestimmt werden.

Freilich scheint es zumindest fraglich, ob die Tatsache, dass ein Richter feststellen kann, eine bestimmte Person sei unerfahren und unkundig, irgendetwas darüber aussagt, ob der Kreditgeber dieselbe Aufgabe bei Vertragsschluss ebenfalls lösen kann. Dies aber ist das Problem, an dessen Lösung sich die Praktikabilität des Vorschlags messen lassen muss. Man wende nicht ein, die Praxis werde mit der Zeit gewisse Kriterien erarbeiten, an welche sich der Kreditgeber halten könne. Zum einen ist das schon prinzipiell keine Lösung, weil sich das Kriterium ja explizit auf die konkret-individuelle Situation des Kreditnehmers bezieht. Das Vorhandensein der Geschäftserfahrung und Rechtskunde ist "in jedem Einzelfall aufgrund der persönlichen Verhältnisse" zu prüfen ⁷⁹. Auch wenn weitere Kriterien erarbeitet werden, bleibt darum immer noch eine erhebliche Unsicherheit für den Kreditgeber, wie es denn nun ganz genau mit den Kenntnissen des Kreditnehmers bestellt sei, mit dem er einen Vertrag abschliessen möchte. Zum zweiten darf auch praktisch nicht zu viel von den Gerichtsentscheidungen erwartet werden. Die Praxis kann die Fälle, welche strittig werden, nicht auswählen. Besonders in der Schweiz, wo nicht allzu viele Verfahren hängig werden, ist die Problemauswahl zufällig, und es ist gar nicht gesagt, dass einigermassen typische Fälle zu entscheiden sein werden. Dazu kommt, dass es die Aufgabe der Praxis ist, Einzelfälle zu entscheiden. Dabei können irgendwelche besonderen Sachverhaltselemente eine Verallgemeinerung des Entscheides erschweren. Die Praxis wird demnach bestenfalls in der Lage sein, innerhalb eines längeren Zeitraumes eine gewisse Anzahl Kriterien zu konkretisieren, deren Auswahl aber nicht systema-

79 GIGER, RKG, 159

tisch, sondern rein zufällig aufgrund der auftretenden Streitfälle erfolgt. An der Problematik, dass das Kriterium des Sozialschutzbedürfnisses auf die konkreten Umstände des einzelnen Falles abstellt und der damit zusammenhängenden Unsicherheiten, wird auch die Praxis nichts ändern können.

Andererseits sind die Bedürfnisse des Kreditgebers ⁸⁰, der seine standardisierten Verträge in grosser Zahl abschliesst, zu berücksichtigen. Er wird es auf keinen Fall einem späteren Gerichtsverfahren überlassen können, festzustellen, ob der Kreditnehmer sozialschutzbedürftig sei oder nicht ⁸¹. Aber wie kann er es selbst feststellen? Soll er sich auf eine Selbstauskunft des Kreditnehmers verlassen? Das ist natürlich eine sehr unsichere Sache, denn dieser kann Anlass haben, den Kreditgeber zu täuschen, um dem Gesetz nicht unterstellt zu sein ⁸². Aber abgesehen davon, wie soll der ehrliche Kreditnehmer überhaupt wissen, ob er im Sinne des Ratenkreditgesetzes geschäftserfahren und rechtskundig sei? Selbstauskunft ist wohl nicht praktikabel.

Was hat der Kreditgeber für andere Möglichkeiten? Muss er neben der Bonitätsprüfung jeden Kunden einem Geschäftserfahrenheits- und Rechtskundetest unterziehen? Auch das ist kaum praktikabel, ganz abgesehen von der Frage der Zumutbarkeit eines solchen Tests.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die Feststellung, ob ein Kreditnehmer geschäftserfahren und rechtskundig sei, zwar eine durchaus justiziable Frage ist, d.h. die Feststellung kann in einem gerichtlichen Verfahren erfolgreich vorgenommen

80 vgl. STAUDER, Anwendungsbereich, 143 N 234

81 STAEHELIN, Zwingende Normen, 101

82 Etwa, wenn er einen Kleinkredit ohne Wissen seiner Frau aufnehmen will

werden. Aber damit ist das praktische Problem, welches die Einführung dieser Geltungsbereichskriterien mit sich bringt, noch nicht gelöst. Das Problem besteht nämlich darin, dass der Kreditgeber in der Praxis spätestens bei Vertragsabschluss mit genügend grosser Sicherheit feststellen können sollte, ob sein Vertragspartner diese Eigenschaften aufweist oder nicht. Zur Lösung dieses Problems weist die gerichtliche Praxis nur bedingt einen praktikablen Weg ⁸³.

3.222.3 Finanzielle Leistungsfähigkeit

Kumulativ zu Geschäftserfahrenheit und Rechtskunde enthält das Ausgrenzungskriterium "Sozialschutzbedürfnis" ein Element, das sich auf die finanzielle Leistungsfähigkeit bezieht. Die Sozialschutzbedürftigkeit fehlt nur, wenn der Kreditnehmer über eigenes Vermögen verfügt, welches eine Verschuldung ausschliesst. Es fragt sich nun, was mit dieser Formulierung im Einzelnen gemeint sei.

Die finanzielle Leistungsfähigkeit im Bereich des Konsumkredits wird weitgehend vom Einkommen des Kreditnehmers bestimmt. Wenn man es genau betrachtet, ist es sogar nur ein bestimmter Teil des Einkommens, der wesentlich ist: der freie Einkommensrest ⁸⁴. Damit ist jener Teil des Einkommens gemeint, der nicht schon für fixe Verpflichtungen unwiderruflich disponiert ist.

⁸³ Zur Verdeutlichung sei als Gegenbeispiel auf die Praxis zu den Gerichtsstandsklauseln hingewiesen: Diese ist so konzipiert, dass es mit kleinem Aufwand möglich ist, die Ungültigkeit der Gerichtsstandsklausel mit Sicherheit zu vermeiden. Dazu genügt es, jeden Vertragspartner auf die Klausel in besonderer Weise hinzuweisen und ihm deren Bedeutung zu erklären, vgl. BGE 104 Ia 281. Dieser Vorgang kann und wird formalisiert werden. Damit ist er auf jeden Vertragspartner anwendbar und es erübrigt sich für die stärkere Partei, überhaupt festzustellen, ob ein bestimmter Vertragspartner geschäftserfahren und rechtskundig sei.

⁸⁴ vgl. HOLZSCHECK, 145

Solche Verpflichtungen sind insbesondere Miete, Energiekosten, Lebensmittel, Versicherungen, Auto und andere fest eingegangene regelmässige Leistungspflichten. Die Verwendung des Begriffes "Vermögen" verfehlt wahrscheinlich diesen für die Konsumfinanzierung wesentlichen finanziellen Zusammenhang, denn üblicherweise versteht man unter Vermögen das Reinvermögen, das sich als Ueberschuss der Aktiven über die Passiven errechnet.

Das Vermögen (Eigenkapital, vorhandenes und zu erwartendes Einkommen)⁸⁵ soll die Verschuldung ausschliessen. "Verschuldung" könnte dabei vielleicht als Passivenüberschuss aufgefasst werden. Eine solche Interpretation ist indessen auch nicht unbedingt einsichtig und zwar aus zwei Gründen, die beide auf dem Umstand beruhen, dass die Verknüpfung von Vermögen und Verschuldung in diesem Sinne im Bereich des Konsumkredits nicht sachgerecht ist. Einmal kann eine kritische finanzielle Lage entstehen lange bevor ein Passivenüberschuss eintritt, zum andern kann ein Passivenüberschuss vorliegen, obwohl die finanzielle Lage nicht kritisch ist. Ein Beispiel für die erste Situation wäre ein Kreditnehmer mit einem vergleichsweise grossen, jedoch nicht liquiden Vermögenswert (etwa einem Haus) und einem kleinen freien Einkommensrest; ein solcher Kreditnehmer könnte durch Aufnahme eines Kredites in finanzielle Schwierigkeiten geraten, obwohl keineswegs ein Passivenüberschuss vorliegt. Ein Beispiel zum zweiten Fall wäre ein Kreditnehmer ohne nennenswertes Vermögen, aber mit einem grossen freien Einkommensrest; ein solcher käme durch die Kreditaufnahme in einen Passivenüberschuss, befände sich aber trotzdem nicht in einer finanziell angespannten Lage.

Schliesslich könnte "Verschuldung" auch als ein irgendwie qualifizierter Passivenüberschuss verstanden werden, wobei sich natürlich sofort die Frage stellt, wo die Grenze zum qualifi-

⁸⁵ GIGER, RKG, 159

zierten Passivenüberschuss verläuft 86.

Die Kommentierung der Bestimmung durch GIGER 87 gibt weitere Anhaltspunkte. Zunächst hält er fest, dass dieses Element des Kriteriums eine Beurteilung der finanziellen Lage des Kreditnehmers verlangt. Dazu kommt es nur auf das Verhältnis zwischen finanzieller Leistungsfähigkeit und einer bestehenden Verschuldung an. Beurteilungsmassstab ist dabei folgender: "Wo die Vermögenskapazität des Ratenkreditschuldners hinreichend Gewähr dafür bietet, dass eine durch Abschluss von Kleinkredit- bzw. Abzahlungsverträgen bewirkte Verschuldungssituation nur vorübergehender Natur ist, mithin keinen finanziellen Engpass auslöst, hat man ein Bedürfnis nach Sozialschutz und entsprechenden Normen von vorneherein zu verneinen" 87a. Kurz gesagt liegt somit eine genügende finanzielle Leistungsfähigkeit dann vor, wenn durch die neu eingegangene Schuld kein finanzieller Engpass entsteht.

Zunächst ist festzuhalten, dass der terminologische Zusammenhang zwischen der Kommentierung und der kommentierten Bestimmung zum Teil etwas undeutlich ist. In der Kommentierung spricht GIGER nicht von Vermögen, sondern von Vermögenskapazität, nicht von Verschuldung, sondern von Verschuldungssituation.

86 Nach GIGER ist "Verschuldung" bzw. "Ueberschuldung" ein qualifizierter Passivenüberschuss, den der Kreditnehmer nicht aus eigenen Kräften tilgen kann. RKG, 125

87 RGK, 159

87a GIGER, RKG, 159.

Im folgenden soll auf der Grundlage der Kommentierung untersucht werden, wie die finanzielle Lage des Kreditnehmers festgestellt wird und wie diese sich auf die Unterstellung des Konsumkreditvertrages unter das Gesetz auswirkt.

Die Kommentierung des Kriteriums besagt, dass eine die Sozialschutzbedürftigkeit ausschliessende Finanzkraft des Kreditnehmers dann gegeben ist, wenn hinreichende Gewähr dafür besteht, dass die neue Schuld (d.h. der abgeschlossene Kreditvertrag) zu keinem finanziellen Engpass führt, den der Schuldner nicht aus eigener Kraft überwinden kann.

Will man die Leistungsfähigkeit dieses Ausgrenzungselementes beurteilen, so muss man sich Klarheit verschaffen über die vier Schlüsselbegriffe: Finanzkraft des Kreditnehmers, hinreichende Gewähr, neue Schuld und finanzieller Engpass. Eini-germassen unproblematisch sind die Finanzkraft des Kreditnehmers und die neue Schuld. Da überdies die Probleme nicht hier liegen, werden diese beiden Begriffe nur kurz erläutert.

Wie schon gezeigt, wird die Finanzkraft des Kreditnehmers im wesentlichen von dem ihm zur Verfügung stehenden freien Einkommensrest bestimmt; dieser lässt sich im Prinzip ohne Schwierigkeiten feststellen ⁸⁸. Die neue Schuld lässt sich ebenfalls überwiegend problemlos quantifizieren: es ist die monatlich zu bezahlende Rate. Für Fest-, Ueberziehungs- und

88 Die Schwierigkeiten, welche auftreten, liegen im praktischen Bereich. Der Kreditgeber wird den Einkommensrest aufgrund von Selbstauskünften des Kreditnehmers ermitteln müssen. Solche Auskünfte sind nicht unbedingt korrekt.

Dispositionskredite gibt es eine solche Rate zwar nicht, aber weil auch solche Kredite innerhalb einer bestimmten Zeit zurückbezahlt werden müssen, kann ohne grosse Schwierigkeiten eine hypothetische Rate errechnet werden.

Zentrales Problem des Ausgrenzungselementes ist die Frage, unter welchen Umständen das Verhältnis zwischen Finanzkraft und der durch den Kredit bewirkten Belastung als finanzieller Engpass zu charakterisieren sei. Gemäss GIGER⁸⁹ liegt kein Engpass vor, wenn die Belastung vorübergehender Natur ist. Unter der Voraussetzung, dass der Ratenkredit vertragskonform abgewickelt wird, liegt immer eine Belastung vorübergehender Natur vor. Daraus könnte gefolgert werden, dass nach Meinung GIGER's ein Engpass dann anzunehmen sei, wenn der Ratenkredit nicht vertragsgemäss getilgt werden kann. Dies ist wahrscheinlich richtig.

Es fragt sich aber, ob nur in diesem Fall ein Engpass anzunehmen sei oder ob auch Situationen eintreten, in welchen der Kredit zwar vertragskonform abgewickelt wird, der Kreditnehmer jedoch trotzdem in einen Engpass gerät. Zu dieser Frage schweigt GIGER. Um selbst eine Antwort zu finden, ist es hilfreich, sich zu vergegenwärtigen, was es bedeutet, wenn ein Kreditnehmer durch die neue Schuld mit Sicherheit nicht in einen Engpass gerät. Das heisst wohl nichts anderes, als dass der Kreditnehmer die neu anfallende monatliche Rate bezahlen kann, ohne seine Ausgaben in einem anderen Bereich wesentlich einschränken zu müssen. Dementsprechend läge ein Engpass vor, wenn er die Rate nur bezahlen kann, weil er sich in irgendeinem anderen Bereich einschränkt. Ist es sinnvoll, bei der Beurteilung der Frage, ob ein bestimmter Kreditnehmer sozialschutzbedürftig sei, auf einen solchermassen konkretisierten Engpass abzustellen? Wenn ein Kreditnehmer seine Konsumausgaben verlagert, dann nimmt er ein grundlegendes Recht als freies Wirtschaftssubjekt in Anspruch, er optimiert seinen Nutzen. Es ist sein gutes Recht, zugunsten seines neu-

89 vgl. das Zitat oben bei N. 86

en Videogerätes auf den wöchentlichen Kinoabend zu verzichten. GIGER ist gerade im Bereich des Konsumkredites ein vehementer Verteidiger der Privatautonomie ⁹⁰, er lehnt ausdrücklich ein Gesetz mit Bevormundungs- und Konsumlenkungstendenz ab ⁹¹. Man muss darum annehmen, dass er eine solche Konkretisierung ablehnen würde.

Zusammenfassend ist GIGER deshalb wohl so zu verstehen, dass ein finanzieller Engpass zumeist dann anzunehmen ist, wenn der Kredit nicht vertragsgemäss abgewickelt wird. Materiell umschrieben läge demnach ein finanzieller Engpass dann vor, wenn der Kreditnehmer durch die neue Kreditaufnahme in eine Notlage gerät und daher in absehbarer Zeit nicht mehr in der Lage sein wird, sein gesamtes Verpflichtungsprogramm aus eigenen Kräften und Mitteln zu bewältigen. Somit ist das Ausgrenzungselement jetzt folgendermassen konkretisiert: Keine Sozialschutzbedürftigkeit liegt vor ⁹², wenn der freie Einkommensrest hinreichende Gewähr bietet, dass der Kreditnehmer seine monatliche Rate ^{92a} vertragsgemäss bezahlen kann. Das aber ist nichts anderes als die Umschreibung eines wesentlichen Teils der Kreditwürdigkeitsprüfung, die jeder Kreditgeber vornimmt ⁹³. Verschiedene Kreditgeber werden verschieden hohe Anforderungen stellen, bevor sie sich überzeugt haben, dass "hinreichende" Gewähr für die Rückzahlung besteht, keiner jedoch wird einen Kredit erteilen, wenn er findet, es fehle an dieser hinreichenden Gewähr. Aus der massgeblichen ex ante Sicht des Kreditgebers ist deshalb das Kriterium der finanziellen Leistungsfähigkeit grundsätzlich immer erfüllt wenn er einen Kredit gewährt und damit ist auch die Anwendung des Kleinkreditgesetzes ausgeschlossen. Selbstverständlich

⁹⁰ GIGER, Sozialschutz, 15, 26, 38; RKG, 106f

⁹¹ GIGER, RKG, 103

⁹² natürlich immer unter der Annahme, dass die beiden andern Voraussetzungen, Rechtskunde und Geschäftserfahrenheit, gegeben sind

^{92a} Natürlich ohne Beeinträchtigung seiner übrigen Verpflichtungen

⁹³ vgl. etwa SAXER, 112ff

stellt es sich gelegentlich heraus, dass die finanzielle Leistungsfähigkeit falsch eingeschätzt wurde. Das hängt aber damit zusammen, dass die Prüfung und Beurteilung der Kreditwürdigkeit eine Prognose ⁹⁴ ist, welche sich ex post als nicht zutreffend erweisen kann, sehr oft übrigens aus Gründen, welche erst nach Vertragsabschluss eintreten ^{94a}. Im Streitfall könnte ein Gericht einen solchen Vertrag wohl nur dann dem Gesetz unterstellen, wenn der Kreditgeber schuldhaft eine unzureichende Bonitätsprüfung vorgenommen hat. Solche Fälle dürften indessen selten sein, denn kaum ein Kreditgeber gewährt einen Kredit, der mit hoher Wahrscheinlichkeit notleidend wird und auch bei gründlichster Bonitätsprüfung kommt es immer wieder zu Verlusten.

3.222.4 Zusammenfassung

Es wurde untersucht, ob das von GIGER formulierte Ausgrenzungskriterium für den persönlichen Geltungsbereich eines Konsumkreditgesetzes dem selbstgestellten Anspruch genügt, nur die im Sinne von GIGER's Begriffsbestimmung schutzbedürftigen Kreditnehmer in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen zu lassen. Nach GIGER sind jene Kreditnehmer sozial-schutzbedürftig, welche weder geschäftserfahren noch rechtskundig sind und dazu noch eine ungenügende finanzielle Leistungsfähigkeit haben.

Als Resultat der hier angestellten Ueberlegungen hat sich ergeben, dass es für den Kreditgeber sehr schwierig sein dürfte, beim Abschluss eines Konsumkreditvertrages mit hinreichender Sicherheit festzustellen, ob ein bestimmter Kreditnehmer das gesetzlich erforderliche Mass an Geschäftserfahrung und Rechtskunde besitzt. Dementsprechend wird hier die Meinung vertreten, dass die Kriterien "Geschäftserfahrung" und "Rechtskunde" keine praktikablen Ausgrenzungskriterien sind. Auch das zusätzliche Kriterium der finanziellen

⁹⁴ SAXER, 113

^{94a} vgl. oben § 34, Tabelle 10

Leistungsfähigkeit scheint in der Anwendung problematisch zu sein. So wie es von GIGER konkretisiert wird, läuft es nämlich darauf hinaus, die finanzielle Leistungsfähigkeit daran zu messen, ob der Kredit vertragsgemäss zurückbezahlt wird. Im massgeblichen Zeitpunkt der Krediterteilung kann es sich hierbei natürlich nur um eine Prognose handeln und es darf davon ausgegangen werden, dass Kleinkredite nur erteilt werden, wenn der Kreditgeber an die Rückzahlung glaubt. So wie hier das Kriterium der finanziellen Leistungsfähigkeit interpretiert wurde, wären somit praktisch alle Kleinkredite vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgeschlossen.

3.223 Praktische Bedeutung des Begriffes "Sozialschutzbedürftigkeit"

Wollte man sich GIGER anschliessen in der Annahme, das Ausgrenzungskriterium "Sozialschutzbedürftigkeit" sei praktikabel, so erscheint es zweifelhaft, ob es im Alltag des Konsumkreditgeschäftes überhaupt zum Tragen käme. Um das Kriterium "Sozialschutzbedürftigkeit" beim Abschluss von Konsumkreditverträgen zu berücksichtigen, müsste der Kreditgeber einen gewissen zusätzlichen Aufwand betreiben, um bei jedem Kreditnachfrager abzuklären, ob dieser sozialschutzbedürftig sei oder nicht. Dazu käme auch noch ein gewisses Fehlerrisiko, welches auch kostenmässige Auswirkungen hätte. Diese Kosten kann der Kreditgeber auf die einfachste Weise vermeiden, indem er nämlich alle Nachfrager als sozialschutzbedürftig behandelt. Einziger Grund diese Kosten zu übernehmen wäre ein dadurch ermöglichter grösserer Nutzen. Ein solcher könnte sich nur dann ergeben, wenn als Folge der Unterstellung unter das Gesetz ein Konsumkreditvertrag nicht abgeschlossen werden

könnte, den der Kreditgeber gerne abgeschlossen hätte. Das wäre insbesondere der Fall, wenn der Alternativentwurf eine rigorose Beschränkung der Laufzeit enthalten würde. Der Alternativentwurf enthält indessen keine für den Geschäftsgang nachteilige Regeln und der KKGE in der Version des Ständerates sieht eine maximale Laufzeit von 54 Monaten vor ⁹⁵. Es besteht daher kaum ein Anreiz für den Kreditgeber, die sozialschutzbedürftigen von den andern Kreditnehmern zu trennen, er wird es darum wohl auch nicht tun. Die Legaldefinition des Sozialschutzbedürfnisses, welche GIGER als "eine bedeutsame Etappe auf dem Weg zu einem wirkungsvollen Konsumentenschutzrecht" sieht, "das die Vertragsfreiheit nicht beeinträchtigt" ⁹⁶, wird daher m.E. wahrscheinlich zumindest im Bereich des Konsumkredits nur eine begrenzte Wirksamkeit entfalten ⁹⁷.

3.23 Allgemeine Ueberlegungen zu einem eingeschränkten persönlichen Geltungsbereich

3.231 Differenzierter Geltungsbereich

Ein Konsumkreditgesetz, welches sowohl Konsumentenschutz wie auch Sozialschutzmassnahmen i.e.S. ⁹⁸ enthält und dementsprechend sowohl Konsumentenschutz- wie auch Sozialschutzfunktionen i.e.S. wahrnimmt ⁹⁹, sollte einen differenzierten Geltungsbereich aufweisen. Massnahmen zur Unterstützung der Konsumentenschutzfunktion sollten allen Konsumkreditnehmern zugute kommen, weil alle diesbezüglich schutzbedürftig

⁹⁵ Art. 318g, StenBullSR 1984, 190f

⁹⁶ GIGER, RKG, 157

⁹⁷ ebenso STAEBELIN, Zwingende Normen, 101

⁹⁸ vgl. § 5, II 2.2

⁹⁹ Ein Konsumkreditgesetz muss nicht notwendigerweise beide Funktionen wahrnehmen. GIGERs Alternativentwurf z.B. enthält keine Massnahme zur Wahrnehmung der Sozialschutzfunktion i.e.S. Auch in der Diskussion in der BRD werden solche Massnahmen in der juristischen Literatur eher abgelehnt, vgl. HADDING, 183

sind 100. Massnahmen, welche die Sozialschutzfunktion i.e.S. wahrnehmen betreffen dagegen einen kleineren Kreis von Personen, die dafür aber besonders schutzbedürftig sind 101. Die Wünschbarkeit eines differenzierten Anwendungsbereiches ergibt sich insbesondere daraus, dass die Massnahmen im Bereich der Sozialschutzfunktion i.e.S. einschneidende Auswirkungen auf die eigenverantwortliche Vertragsgestaltung haben 102. Das ist insofern unvermeidlich, als die Gefahren, vor welchen die Sozialschutzfunktion schützen will, ihre Ursache alle in einer persönlichen Defizienz des Konsumkreditnehmers haben 103, welche seine Fähigkeit zur eigenverantwortlichen Gestaltung seiner Geschäftsbeziehungen beeinträchtigt. Für die Formulierung eines Geltungsbereiches für ein Konsumkreditgesetz, welches sowohl Sozialschutz- wie auch Konsumentenschutzfunktionen wahrnimmt, stellt sich damit als zentrales Problem die Frage, ob es möglich sei, ein praktikables Ausgrenzungskriterium zu finden, welches die in Bezug auf die Sozialschutzfunktion i.e.S. schutzbedürftigen Personen erfasst.

3.232 Ausgrenzungskriterium für im engeren Sinn sozial-schutzbedürftige Kreditnehmer

Da der Grund für die Sonderbehandlung in persönlichen Merkmalen liegt, ist es naheliegend, die Ausgrenzung im persönlichen Geltungsbereich vorzunehmen, d.h. auf persönliche Eigenschaften der Konsumkreditnehmer abzustellen. Es gibt natürlich unzählige Attribute, mittels derer ein Mensch beschrie-

100 vgl. § 5, II 2.11

101 vgl. § 5, II 2.12

102 Darum ist immer wieder von Bevormundung die Rede, vgl. insbes. GIGER, Konsumentenschutz, 52; RKG, 107. Insbesondere geht es dabei um die Laufzeitbeschränkung und ihre flankierenden Massnahmen: das Verbot des Drittkredits und das Verbot der Restschuldfinanzierung, vgl. § 5, II 2.22

103 vgl. § 5, I 3.13

ben werden kann. Im vorliegenden Fall sind zwei Gruppen von besonderer Bedeutung. Einmal gewisse Eigenschaften, die man als höchstpersönlich bezeichnen könnte, zum andern die sozio-ökonomischen Attribute.

3.232.1 Höchstpersönliche Eigenschaften als Kriterium

Gemeint sind damit Eigenschaften, die direkt an individuelle Eigenarten des Kreditnehmers anknüpfen. Im Vordergrund stehen dabei die Geschäftsunerfahrenheit und die Rechtsunkunde 104. Die beiden Kriterien sind im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens durchaus zweckdienlich, aber als Kriterien einer Definition des persönlichen Geltungsbereiches sind sie, wie oben ausführlich gezeigt wurde, nicht unbedingt praktikabel 105. Die mangelnde Praktikabilität höchstpersönlicher Kriterien bei der Definition des persönlichen Geltungsbereiches dürfte eine generelle Erscheinung sein: Welches höchstpersönliche Kriterium auch immer ins Auge gefasst wird, es dürfte der Einwand bestehen bleiben, dass der Kreditgeber das Vorhandensein dieser Eigenschaft vor Abschluss des Vertrages nicht mit genügender Sicherheit feststellen kann. Es versteht sich von selbst, dass dasselbe in vermehrtem Masse hinsichtlich charakterlicher Mängel gilt, welche nicht selten wesentlich zur Ueberschuldung beitragen.

3.232.2 Sozio-ökonomische Eigenschaften

Im Gegensatz zu den höchstpersönlichen Eigenschaften abstrahieren die sozio-ökonomischen Eigenschaften von individuellen Besonderheiten der Person. Auf Grund von objektiven Kriterien wie Einkommen, Ausbildung, Beruf, Alter, Zivilstand etc. werden Gruppen gebildet. Zugehörigkeit zu einer solchen Gruppe

104 Botschaft, 5; STAUDER, Anwendungsbereich, 143f;
GIGER, RKG, 124; HADDING, 119; BGE 104 1a 278ff
105 vgl. oben 3.222.2

ist dann im hier verwendeten Sinn eine sozio-ökonomische Eigenschaft des Kreditnehmers. Der grundsätzliche Einwand der mangelnden Praktikabilität, der gegen die Verwendung der höchstpersönlichen Eigenschaften als Ausgrenzungskriterien vorgebracht wurde, trifft bei den sozio-ökonomischen Eigenschaften nicht zu. Die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Einkommens-, Alters- oder Berufsgruppe kann der Kreditnehmer mit genügender Sicherheit feststellen. Es fragt sich deshalb, ob diejenigen Personen, die in Bezug auf die Sozialschutzfunktion i.e.S. schutzbedürftig sind, in Bezug auf bestimmte sozio-ökonomische Eigenschaften übereinstimmen. Um das zu prüfen, müssen vorerst diese Personen identifiziert werden und dann ist abzuklären, inwiefern Übereinstimmungen im Hinblick auf sozio-ökonomische Kriterien vorliegen.

Sozialschutz i.e.S. bezweckt den Schutz vor Ueberschuldung, schutzbedürftig sind demnach Personen, welche durch die Kreditaufnahme überschuldet werden ¹⁰⁶. Da sich Ueberschuldung immer in Rückzahlungsschwierigkeiten äussert, sollte eine soziologische Untersuchung der Personen mit Rückzahlungsschwierigkeiten aufzeigen, ob es sozio-ökonomische Kriterien gibt, welche diese Gruppe charakterisieren.

Für die Schweiz fehlt eine solche Untersuchung, in der BRD hingegen liegt diesbezüglich eine ausführliche Studie vor ¹⁰⁷, auf die ich im folgenden eingehe. Es ist nicht möglich, die differenzierten Resultate der Studie, welche eine offenbar ebenso differenzierte Realität widerspiegeln, auf einen einfachen Nenner zu bringen. Im Hinblick auf die hier gestellte Aufgabe der sozio-ökonomischen Charakterisierung der im Sinne des KKGE sozialschutzbedürftigen Personen, lässt sich immerhin folgendes sagen:

¹⁰⁶ vgl. § 5, II

¹⁰⁷ HOLZSCHECK u.a., 180 - 186; 275 - 348

In Bezug auf die Frage, welchen Kreditnehmern Zahlungsverhältnisse unterlaufen, haben die sozio-ökonomischen Kriterien Einkommen, Alter und Berufsgruppenzugehörigkeit keine Erklärungskraft 108. Betrachtet man dagegen Kreditnehmer, deren Kredite gekündigt wurden, so stellt man fest, dass "die jüngeren, die ärmeren und die als Arbeiter tätigen Kreditnehmer signifikant häufiger die Adressaten von Kreditkündigungen" sind 109. Eine Umschreibung der sozialschutzbedürftigen Personen als "junge arme Arbeiter" könnte jedoch nicht befriedigen. Einmal deshalb nicht, weil es durchaus denkbar ist, dass die Kreditgeber bei Vorliegen dieser Eigenschaften schneller den Kredit kündigen. Dann aber, und dies ist ein grundsätzlicher Einwand, auch deshalb, weil alle andern sozio-ökonomischen Kategorien mit wesentlichen Anteilen am Bestand der gekündigten Kredite beteiligt sind. So trifft es zwar zu, dass junge, arme Arbeiter häufiger als alle andern Gruppen gekündigte Kredite aufweisen, verglichen mit der Gesamtzahl der gekündigten Kredite handelt es sich dennoch nur um eine Minderheit, wenngleich es die grösste Minderheitsgruppe ist.

Für Deutschland kann deshalb gefolgert werden, dass sozio-ökonomische Kriterien wahrscheinlich nicht geeignet sind, die i.e.S. sozialschutzbedürftigen Kreditnehmer zu definieren, weil sich diese auf alle oder doch die meisten so gebildeten Gruppen verteilen, wenn auch in unterschiedlichem Masse. Ob dieselbe Folgerung auch für die Schweiz richtig sei, ist natürlich schwierig zu sagen, indessen erscheint sie zumindest plausibel, wird doch auch in der Schweiz gelegentlich darauf hingewiesen, dass Personen aus allen sozio-ökonomischen Schichten Kleinkredite beanspruchen, dementsprechend kann erwartet werden, dass auch bei Problemkrediten alle Schichten vertreten sind.

108 HOLZSCHECK u.a., 283, 277ff

109 HOLZSCHECK u.a., 283

3.24 Zusammenfassung

Das sozialpolitische Kernstück des KKGE sind die Bestimmungen über die Laufzeitbeschränkung sowie die damit zusammenhängenden flankierenden Massnahmen des Drittkreditverbotes sowie des Verbotes der Refinanzierung von schon bestehenden Kleinkrediten. Es handelt sich dabei um die Sozialschutzmassnahmen im engeren Sinne wie sie hier beschrieben wurden ¹¹⁰. Es ist unbestritten, dass diese Massnahmen sich gegen Gefahren richten, von denen nur eine kleine Minderheit der Kreditnehmer betroffen sind ¹¹¹. Die meisten Schutzmassnahmen im Entwurf zielen darauf ab, den Kreditnehmer in seinem Bemühen um die Aufnahme eines günstigen, mit fairen Bedingungen versehenen Kredites zu unterstützen. Das Gesetz unterstellt dabei, dass der Kreditnehmer selbst, möglicherweise in Zusammenarbeit mit dem Kreditgeber, am besten in der Lage ist, seine finanziellen Möglichkeiten zu beurteilen. Nicht so indessen bei den eingangs erwähnten Sozialschutzmassnahmen im engeren Sinn. Hier unterstellt das Gesetz einen Kreditnehmer, der nicht in der Lage ist, seine finanziellen Möglichkeiten richtig einzuschätzen und der darum einen zu grossen Kredit aufnimmt. Daran soll er durch die mit der kurzen Laufzeit verbundenen hohen Raten gehindert werden. Die Sozialschutzmassnahmen schränken einerseits die sachliche Entscheidungsfreiheit des Kreditnehmers ein, andererseits zielen sie nur auf etwa 10 Prozent der Kreditnehmer. Es ist darum naheliegend, den persönlichen Geltungsbereich hinsichtlich solcher Massnahmen auf die Personen

¹¹⁰ vgl. oben § 5, II 2.22

¹¹¹ Unzweideutig hat das in der Debatte des Ständerats Mme. Bauer zum Ausdruck gebracht: "Soulignons enfin que cette loi est élaborée non pas à l'intention de ceux qui n'éprouvent aucune difficulté à rembourser les prêts, mais à l'intention de ceux qui n'y parviennent pas. (...) Si l'on considère que 10 pour-cent des preneurs de crédits ne parviennent pas à régler leurs problèmes (...). Et c'est, encore une fois, à l'intention de ces 10 pour-cent là, en priorité que la loi doit être élaborée." StenBullSR 1984, 194

zu beschränken, welche diesen Schutz nötig haben. Im Hinblick auf eine solche Einschränkung des persönlichen Geltungsbereiches hat GIGER in seinem Alternativentwurf für ein Ratenkreditgesetz das Kriterium der "Sozialschutzbedürftigkeit" eingeführt ¹¹². Bei GIGER wird der persönliche Geltungsbereich allerdings ganz generell eingeschränkt, nicht nur wie hier vorgeschlagen im Hinblick auf die einschneidenden Sozialschutzmassnahmen im engeren Sinne. Das vermag insofern nicht ganz zu überzeugen, als sowohl der KKGE als auch GIGER's Alternativentwurf Schutzmassnahmen enthalten, die alle Kreditnehmer angehen ¹¹³. GIGER hat den Begriff der Sozialschutzbedürftigkeit mit drei Kriterien konkretisiert: Geschäftserfahrenheit, Rechtskunde und finanzielle Leistungsfähigkeit. Der Autor bezweifelt auf Grund der von ihm vorangestellten Ueberlegungen, ob die Kriterien Geschäftserfahrenheit und Rechtskunde für den Kreditgeber bei Vertragsabschluss praktisch handhabbar seien ¹¹⁴. Hinsichtlich des Kriteriums der finanziellen Leistungsfähigkeit ergaben sich Hinweise, dass dieses in der von GIGER gewählten Konkretisierung praktisch zu einer Nichtunterstellung von Kleinkreditverträgen unter das Gesetz führt ¹¹⁵.

Aus gewissen allgemeinen Ueberlegungen ergibt sich auch, dass der von GIGER eingeschlagene Weg über ein auf den einzelnen Kreditnehmer zugeschnittenes höchstpersönlich ausgerichtetes Kriterium wahrscheinlich grundsätzlich nicht gangbar ist, da m.E. im voraus von den Parteien festgestellt werden muss, ob im konkreten Fall eine bestimmte Person die Anforderungen des höchstpersönlichen Kriteriums erfülle ¹¹⁶. Ein Versuch, den persönlichen Geltungsbereich mittels sozio-ökonomischer Kri-

112 GIGER, RKG, 156ff

113 etwa die Regelung über die vorzeitige Rückzahlung, Art. 318i in der Version des Ständerates StenBullSR 1984, 195; vgl. auch oben § 5, II, 2.21

114 vgl. oben 3.222.2

115 vgl. oben 3.222.3

116 vgl. oben 3.321

terien der zu erfassenden Kreditnehmer zu definieren, hat zumindest was Konsumkredite betrifft, wahrscheinlich wenig Aussicht auf Erfolg. Eine empirische Untersuchung hat nämlich gezeigt, dass Personen mit Problemkrediten sich auf alle mittels sozio-ökonomischen Kriterien gebildeten Gruppen verteilen ¹¹⁷. Es macht den Anschein, die Definition eines Kriteriums, das nur die im engeren Sinne sozialschutzbedürftigen Kreditnehmer erfasst, sei vorerst nicht möglich. Es ergibt sich damit die unerfreuliche Situation, dass, faute de mieux, der persönliche Geltungsbereich alle Kleinkreditnehmer umfasst. Die Problematik der unangebrachten Anwendung der sehr einschneidenden Sozialschutzmassnahmen im engeren Sinn auf eine Mehrheit von diesbezüglich nicht schutzbedürftigen Kreditnehmern muss auf einer anderen Ebene einer Lösung zugeführt werden. Das ist im Gesetzgebungsprozess zum Teil schon geschehen indem die Sozialschutzmassnahmen im engeren Sinn etwas entschärft wurden. Die Laufzeitbeschränkung von 18 Monaten in Art. 318p KKGE wurde im Nationalrat auf 24 Monate ¹¹⁸ und im Ständerat nochmals auf 36 Monate erhöht ¹¹⁹. Dazu kommt noch die Möglichkeit zur Stundung im Rahmen einer zusätzlichen Laufzeit von 18 Monaten, welche der Ständerat vorgesehen hat ¹²⁰, so dass sich eine mögliche Laufzeit von insgesamt 54 Monaten ergibt. Die endgültige Dauer wird allerdings erst im Differenzbereinungsverfahren der beiden Räte festgelegt werden, aber auch nachher dürfte sich die Mindestlaufzeit im Bereich von 48 Monaten bewegen (die Stundung inbegriffen).

Dadurch ergibt sich doch eine ganz wesentliche Entschärfung der Problematik des persönlichen Geltungsbereiches. Es wird hier darum in Uebereinstimmung mit dem KKGE vorgeschlagen, alle Kreditnehmer in den persönlichen Geltungsbereich einzubeziehen.

¹¹⁷ vgl. oben 3.232

¹¹⁸ StenBullNR 1982, 87, 104

¹¹⁹ StenBullSR 1984, 190f

¹²⁰ Art. 318g Abs. 2, StenBullSR 1984, 191

3.3 Besonderer persönlicher Geltungsbereich für bestimmte Normen

Art. 318c KKGE ¹²¹ enthält in Absatz 2 einen besonderen, auf diese Bestimmung beschränkten persönlichen Geltungsbereich. Es werden darin Zustimmungserfordernisse normiert für bestimmte Personengruppen, nämlich für unmündige oder entmündigte und für verheiratete Personen.

Das ist ein Beispiel dafür, dass neben dem allgemeinen persönlichen und auch sachlichen Geltungsbereich ohne weiteres zusätzliche Geltungsbereiche definiert werden können, welche aber lediglich die Anwendbarkeit von bestimmten Normen regieren. Solche normspezifischen Geltungsbereiche können im Rahmen dieser Arbeit ausser Acht bleiben, da sie auf besonderen Problemlagen beruhen, welche von den Fragen der Begriffsdefinition des Kleinkreditvertrages unabhängig sind.

4. Der persönliche Geltungsbereich der Bestimmungen über den Kleinkreditvertrag

Die Bestimmungen über den Kleinkreditvertrag sind grundsätzlich auf alle Kreditgeber anwendbar ¹²² mit der Ausnahme, dass auf Verträge eines nicht gewerbsmässigen Kreditgebers nur die Bestimmungen Art. 318a, b, d Abs. 2 und 3, h-l, s-u (KKGE) anwendbar sind ¹²³.

121 Art. 318d Abs. 2-4 des Entwurfes des Bundesrates, S. 147 und der Version des Nationalrates, StenBullNR 1982, 61ff
122 oben 2.1
123 oben 2.2

Sie sind ebenfalls anwendbar auf alle natürlichen Kreditnehmerpersonen ¹²⁴; für die an sich wünschbare Ausgrenzung der im engeren Sinne sozialschutzbedürftigen Personen ist es hier nicht gelungen, eine überzeugende Lösung zu finden ¹²⁵.

¹²⁴ oben 3.1

¹²⁵ oben 3.23, insbes. 3.232

III. Die Kreditkosten

1. Definition und Angabe der Kreditkosten in Jahresprozenten

1.1 Vergleichbarkeit und Markttransparenz

Voraussetzung für rationales Marktverhalten und damit für einen Wettbewerb, der wirtschaftlich sinnvolle Resultate erbringt, ist Marktübersicht und Markttransparenz. Das bedeutet in erster Linie, dass der einzelne Marktteilnehmer in der Lage sein muss, die Angebote aufgrund sinnvoller Kriterien zu vergleichen. Sinnvoll heisst in diesem Zusammenhang, dass der Nachfrager in der Lage sein muss, die effektiven Kosten des angebotenen Produktes oder Dienstleistung mit dem sich für ihn ergebenden Nutzen in Beziehung zu setzen.

Hierbei ergeben sich sowohl auf der Angebots- wie auf der Nachfrageseite Probleme, die auf dem Markt für Kleinkredite besonders in Erscheinung treten. Die Kleinkreditanbieter erschweren die Orientierung auf dem Markt, indem sie die Kreditkosten entweder überhaupt nicht angeben oder nur als Kreditzuschlag in Franken ¹. Insofern Zinssätze angegeben werden, sind die darauf basierenden Kosten oft nur ein Teil der insgesamt geschuldeten Kosten, da zu den eigentlichen Kapitalkosten noch Bearbeitungsgebühren, Kommissionen, Provisionen, Restschuldversicherungsprämien etc. geschlagen werden ². Diese Strategien zur Verdunkelung der effektiven

¹ Botschaft, 83

² Botschaft, 83; HADDING, 147; REIFNER, Tatsachen, 211ff; REICH, Reform, 332;
Für die BRD geben HOLZSCHECK u.a., 99ff, umfassende Auskunft über die Komponenten der Kreditkosten. Ueber die Probleme, die sich für die Berechnung des effektiven Jahreszinses aus dieser Auslagerung von Kostenteilen ergeben, vgl. SECKELMANN, Kreditkosten, 14f

Kreditkosten und zur Erschwerung des Vergleichs mit Angeboten von Wettbewerbern trifft auf der Nachfrageseite auf Personen, die sich auch unter den besten Voraussetzungen, d.h. wenn sich die Anbieterseite um Transparenz bemühen würde, Schwierigkeiten hätten, sich auf dem Markt zurechtzufinden. Das hängt damit zusammen, dass der effektive Zinssatz als Preis für den Kredit eine sehr abstrakte Grösse ist und daher die Kleinkreditnachfrager sich mehrheitlich an den Monatsraten orientieren, welche ihnen einerseits die monatliche Budgetbelastung anzeigen und anderseits dem summenmässig bestimmten Preis für Waren entsprechen, der beim Einkauf die übliche Vergleichsgrösse ist ³.

Um die Markttransparenz zu erhöhen, sind deshalb Massnahmen auf beiden Marktseiten erforderlich. Die Kreditgeber müssen dazu gebracht werden, ihre Angebote mit vergleichbaren Kosten zu versehen und die Nachfrager müssen zu einem vertieften Verständnis des effektiven Jahreszinses als Vergleichskriterium geführt werden. Es ist offensichtlich, dass das zweite Ziel nicht durch ein Konsumkreditgesetz erreicht werden kann, hierzu kommen nur flankierende Massnahmen wie Oeffentlichkeitsarbeit und Berücksichtigung dieser Probleme bei der Ausbildung in Frage. Auch bei grössten Anstrengungen, und solche sind, angesichts anderer und drängender sich stellender Probleme in der heutigen Welt, realistischlicherweise nicht zu erwarten, dürfte der Erfolg solcher Massnahmen begrenzt sein. Umso wichtiger ist es darum, dass zumindest auf Seiten der Anbieter das Aeusserste getan wird zur Sicherstellung der Markttransparenz. Leitender Gesichtspunkt hat dabei die Auswirkung einer gesetzlichen Massnahme auf das Verständnis des Kleinkreditnehmers zu sein.

Im Gegensatz zur Beeinflussung der Nachfragerseite ist es ohne weiteres möglich, durch ein Konsumkreditgesetz Einfluss

³ HOLZSCHECK u.a., 132ff

auf das Angebotsverhalten der Kreditgeber zu nehmen, nämlich insbesondere dadurch, dass den Kreditgebern detailliert vorgeschrieben, was sie als Kreditkosten zu berücksichtigen haben und wie die Kosten auszurechnen sowie anzugeben seien.

Abgesehen von diesen grundsätzlichen Erwägungen spricht ein weiterer Grund für die möglichst genaue und eindeutige Definition der Kreditkosten: Der Mindestkostensatz ist ein wichtiges Begriffsmerkmal des Kleinkredits; es muss darum dafür gesorgt werden, dass dieser Kostensatz in eindeutiger Beziehung steht zu den von den Kleinkreditgebern berechneten Kosten.

1.2 Definition der Kreditkosten

1.21 Art. 318b Abs. 1 KKGE in der Version des Bundesrates

Der Bundesrat hat den eidgenössischen Räten folgende Definition der Kreditkosten vorgeschlagen ⁴:

"Kreditkosten sind, ungeachtet ihrer Bezeichnung, sämtliche Beträge, die der Kreditnehmer zusätzlich zur ausbezahlten Kreditsumme schuldet."

Es ist evident, dass diese Definition sachlich richtig ist ⁵.

⁴ Botschaft, 146

⁵ Unklarheiten entstehen zuweilen in folgendem Zusammenhang: Der Zins wird als laufzeitabhängiges Entgelt unterschieden von den laufzeitunabhängigen Kosten wie Gebühren, Kommissionen etc. (vgl. PALANDT/HEINRICHS, BGB 37.A. (1978), § 246 Anm. 1; WEBER, Teilzahlungskredit, 848; CANARIS, 1891ff) Diese Unterscheidung hat zwar durchaus ihre Berechtigung, es ist aber auch klar, dass sich die Kreditkosten aus Zins, als laufzeitabhängigen und den übrigen, laufzeitunabhängigen Kosten zusammensetzen. Weil nun aber auch verlangt wird, dass die gesamten Kosten in Jahresprozenten zu berechnen sind (Botschaft, 146; Art. 318 Abs. 2 KKGE), wird hin und wieder kurzgeschlossen, diese Jahresprozente seien

Dennoch hat der Nationalrat in seiner Version des Art. 318b Abs. 1 KKGE die Prämien einer allfälligen Restschuldversicherung von den Kreditkosten ausgenommen ⁶.

1.22 Die Ausklammerung der Prämien der Restschuldversicherung

1.221 Wesen und Zweck der Restschuldversicherung

Die Restschuldversicherung ⁷ wird zwischen dem Kreditgeber und einer Versicherungsgesellschaft abgeschlossen. Versichert wird der Kreditnehmer, jedoch erfolgt die Auszahlung bei einem allfälligen Versicherungsfall direkt an den Kreditgeber. Die Versicherungsansprüche dürfen weder abgetreten noch verpfändet werden. Damit wird sichergestellt, dass im Versicherungsfall der Kreditgeber die Zahlung auch tatsächlich erhält. Versichert werden ein Todesfallkapital und eine Kranken- bzw. Invalidenrente. Der wesentliche Unterschied zu den üblichen Todesfall- und Kranken- bzw. Invalidenrentenversicherungen liegt in der Kopplung der Versicherungssumme an die Restschuld bzw. Abzahlungsrate. Beim Tode des Versicherten wird dem Kreditgeber die Restschuld ⁸ in einem Betrag

ein Zinssatz im Sinne von laufzeitabhängigen Kosten, weshalb die laufzeitunabhängigen Kosten bei seiner Berechnung nicht zu berücksichtigen seien (vgl. anschliessend Ziff. 1.22)

⁶ StenBullNR 1982, 59f; der Ständerat hat der Version des Bundesrates den Vorzug gegeben, StenBullSR 1984, 187

⁷ Die nachfolgende Beschreibung beruht auf den Allgemeinen Versicherungsbedingungen für Restschuldversicherungen der "Winterthur" Lebensversicherungs-Gesellschaft, Winterthur (Ausgabe 2816 III 79)

⁸ Art. 5 Abs. 3 der erwähnten AVB der "Winterthur" lautet: "Beim Tode des Versicherten werden die zwischen dem Todestag und dem vereinbarten Ablauf der Versicherungsdauer fällig werdenden monatlichen Abzahlungsraten in einem Betrag ausbezahlt". Nach Art. 318r Abs. 2 KKGE (Botschaft, 151) sind in einem solchen Fall mindestens

ausbezahlt. Im Falle von Krankheit oder Invalidität beginnt die Leistungspflicht, sobald die Erwerbsunfähigkeit 30 Tage ⁹ ununterbrochen gedauert hat, allerdings nur, wenn die Erwerbsunfähigkeit 75 % oder mehr beträgt. Die monatliche Rente entspricht dabei dem Abzahlungsbetrag.

Es ist offensichtlich, dass mit einer solchen Versicherung auch Risiken des Kreditgebers gedeckt werden. Wenn ein Versicherungsfall eintritt, dann ist der Anspruch des Kreditgebers gefährdet, weil die Verdienstfähigkeit des Kreditnehmers, auf welcher die Kreditzusage beruht, gänzlich oder vorübergehend wegfällt. In Bezug auf den einzelnen Kreditnehmer besteht die Gefahr darin, dass dieser die Restschuld schlussendlich schuldig bleibt. In Bezug auf alle Kreditnehmer handelt es sich aber nicht bloss um ein mit kleinerer oder grösserer Wahrscheinlichkeit eintretendes Risiko, sondern um einen aufgrund von Erfahrungswerten bezifferbaren Betrag. Indem der Kreditgeber alle Kreditnehmer dazu verpflichtet, eine Restschuldversicherung auf eigene Kosten abzuschliessen, kann er fest damit rechnen, sein Geschäftsergebnis um den Ausfallbetrag, den er sonst erlitten hätte, zu verbessern und dabei zusätzlich noch alle entsprechenden Inkassospesen zu sparen.

Wie sieht demgegenüber das Risiko des Kreditnehmers aus? Mit Sicherheit besteht sein Risiko nicht darin, die Darlehensschuld bezahlen zu müssen. Für den Fall des Todes des Kreditnehmers ist überhaupt kein persönliches Risiko ersichtlich. Dort handelt es sich lediglich darum, durch die Versicherung seine Erben vor dem Anspruch des Kreditnehmers zu bewahren. Daran kann ihm allenfalls in Bezug auf Frau und Kinder gele-

75 % der verbleibenden Kreditkosten nachzulassen. Aufgrund dieser Police ist demnach der Kreditnehmer überversichert und erhält der Kreditgeber mehr als ihm zusteht.

⁹ Bei der Zürcherischen Kantonalbank sind es 45 Tage (vgl. Formular Nr. 93 4.80)

gen sein. Wahrscheinlich ist er aber besser beraten, zu diesem Zweck eine Lebensversicherung zugunsten seiner Frau abzuschliessen.

Im Falle der Erwerbsunfähigkeit ist das einzig ersichtliche Risiko die Möglichkeit, dass er seine monatlichen Raten nicht prompt bezahlen kann. Damit wird im schlimmsten Fall der gesamte Restbetrag fällig, er hat Verzugszinsen zu zahlen und muss Zwangsvollstreckungsmassnahmen fürchten. Diese Gefahr ist indessen sehr klein, denn vorerst kann er mit einer Stundung seitens des Kreditgebers rechnen, um dann nach der Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit mit der Rückzahlung des Darlehens weiterzufahren. Gerät der Kreditnehmer durch seine Erwerbsunfähigkeit in eine Ueberschuldungssituation, dann hat er überhaupt kein persönliches Interesse, den Kreditgeber gegenüber anderen Gläubigern zu bevorzugen. Falls es zur Zwangsvollstreckung kommt, wird er nämlich so oder anders aufs Existenzminimum gesetzt. Im übrigen kann der Kreditnehmer davon ausgehen, dass der Kreditgeber mit Zwangsvollstreckungsmassnahmen zurückhaltend sein wird. Abgesehen vom rein menschlichen Impuls, einem Mitmenschen im Unglück nicht noch zusätzliche Probleme zu schaffen, bewegt den Kreditgeber dabei wahrscheinlich auch die Erkenntnis, dass sein Image in der Oeffentlichkeit und damit auch sein Geschäftsgang unter allzuhartem Auftreten leiden könnte.

Zusammenfassend ist mithin festzustellen, dass der Kreditnehmer nur bedingt ein Interesse an einer Restschuldversicherung für den Fall von Krankheit und Invalidität hat. Insofern er seine Familie nach seinem Tod besser stellen will, fährt er wahrscheinlich mit einer Lebensversicherung zugunsten seiner Frau besser.

Demgegenüber steht die Tatsache, dass der Kreditgeber aufgrund der Restschuldversicherung mit Sicherheit einen nicht unbeträchtlichen Betrag ausbezahlt erhält und zusätzlich Inkassospesen spart. Bei der Restschuldversicherung handelt es

sich daher nicht in erster Linie um eine Massnahme zugunsten ¹⁰ der Kreditnehmer, vielmehr ist darin ein besonderes Kreditsicherungsmittel zu erblicken, vergleichbar der bei andern Darlehensverhältnissen zuweilen anzutreffenden Todesfallrisikoversicherung.

1.222 Art. 318b Abs. 1 KKGE in der Version des National-
rates

Die vom Nationalrat angenommene Version des Art. 318b Abs. 1 lautet ¹¹:

Kreditkosten sind, ungeachtet ihrer Bezeichnung, sämtliche Beträge, die der Kreditnehmer zusätzlich zur ausbezahlen Kreditsumme schuldet, mit Ausnahme allfälliger Prämien für eine Restschuldversicherung.

Die Ergänzung wurde von der vorberatenden Kommission beantragt. Da deren Protokolle gegenwärtig nicht eingesehen werden können, kann zu den Gründen des Antrages nicht Stellung genommen werden. Die Kommissionssprecher verteidigten den Antrag der Kommission im wesentlichen damit, dass 1. man kein Obligatorium für die Restschuldversicherung wolle; 2. man die Restschuldversicherung dennoch zu fördern wünsche und 3. bei Weglassung des Kommissionsantrages die Vergleichbarkeit schlechter würde. Der Kommissionssprecher französischer Zunge fügte dem noch bei, dass es "logischer" sei, dass der Kreditnehmer ganz genau wisse, wozu er sich verpflichte. Der Zins

¹⁰ Davon ging man aber in der Nationalratsdebatte aus. Kommissionssprecher Fischer Weinfeld sprach ihr sogar eine "soziale Komponente" zu und eröffnete damit dem Sozialschutzgedanken ganz neue und unerwartete Perspektiven, wenngleich ihm zugute zu halten ist, dass er wahrscheinlich nicht realisierte, dass diese "soziale Komponente" vorwiegend den Kreditgebern zugute kommt, vgl. StenBullNR 1982, 44 und 61.

¹¹ Botschaft, 146 und StenBullNR 1982, 59

sei auf klare Art und Weise angegeben, daneben habe man die Prämien vorgesehen ¹².

Zu diesem letzten Argument zuerst:

Es wird hier die Aufklärung über die Zusammensetzung der Kreditkosten vermischt mit der Frage, was alles zu den Kreditkosten gehört. Selbstverständlich steht nichts im Wege, sämtliche denkbaren Kostenelemente separat im Darlehensvertrag aufzuführen, aber deshalb würde es niemandem einfallen, bei der Definition der Kreditkosten alle diese Teilkosten auszuklammern. Bei der Restschuldversicherung mag es durchaus sinnvoll und wünschenswert sein, die Prämien separat auszuweisen. Es ist darum auch der Antrag der Kommission für einen Art. 318d Abs. 1 Ziff. 4bis ¹³, welcher verlangt, dass der Vertrag solche Angaben enthält, zu begrüßen ¹⁴. Es ist aber geradezu widersprüchlich, einerseits auf den Kostencharakter der Prämien hinzuweisen und sie anderseits bei der Definition der Kosten auszuklammern.

Auch die Frage, ob ein Obligatorium für die Restschuldversicherung einzuführen sei ¹⁵, hat nichts mit dem Problem zu tun, wie die Kreditkosten zu definieren sind. Ob man für oder gegen ein Obligatorium ist, ändert nichts daran, dass die Prämien für den Kreditnehmer Kosten der Kreditaufnahme sind, genau wie der "Zins". Das gleiche gilt für die Absicht der Befürworter der Ausklammerung, die Restschuldversicherung zu fördern.

¹² StenBullNR 1982, 60; Voten Fischer Weinfeld und Darbellay

¹³ StenBullNR 1982, 51: Der Vertrag muss enthalten: "allfällige Vereinbarungen über den Abschluss einer Restschuldversicherung, die dadurch gedeckten Risiken und die hierfür zusätzlich zu den Kreditkosten geschuldeten Prämien".

¹⁴ Lediglich die Worte: "zusätzlich zu den Kreditkosten" wären zu streichen.

¹⁵ das zweite Argument der Befürworter, vgl. oben bei N 8

Schliesslich hängt auch die Frage der Vergleichbarkeit der Angebote nicht direkt davon ab, ob die Prämien für die Restschuldversicherung bei den Kosten ein- oder ausgeschlossen werden. In diesem Zusammenhang ist nur wesentlich, dass die Prämien nicht nur in Franken, sondern auch in Jahresprozenten gemäss Art. 318b Abs. 2 ausgedrückt werden¹⁶. Dann kann nämlich durch eine einfache Subtraktion ein Vergleich mit einem Angebot ohne Versicherung vorgenommen werden.

Zusammenfassend ist zu konstatieren, dass der schlüssigen und unwiderlegbaren, weil wahren Aussage, die Prämien der Restschuldversicherung seien Kreditkosten und dürften deshalb nicht von der Definition ausgenommen werden, im Nationalrat nur eine Reihe von non-sequiturs und Irrelevanzen entgegengesetzt wurden.

Die tatsächlichen Gründe für die Ausklammerung der Prämien der Restschuldversicherung können nur vermutet werden. Einen Hinweis auf diese Gründe gibt das Schluss-Votum von Bundesrat Furgler zum Antrag. Er findet nach wie vor, "dass die ursprüngliche Fassung des Bundesrates doch ihre Vorteile hätte"¹⁷. Einen dieser Vorteile sieht er darin, dass sich unter dem bundesrätlichen Vorschlag die Gefahr verringern würde, dass Kleinkredite zu Sätzen angeboten werden, die den Mindestsatz¹⁸ nicht erreichen. Die Gefahr besteht deshalb, weil die Prämien der Restschuldversicherung im Durchschnitt etwa 1 Jahresprozent betragen. Werden die Prämien von der Kostendefinition ausgenommen, dann verbilligen sich alle Kleinkredite, die solche Versicherungen umfassen um durch-

¹⁶ Art. 318 d Abs. 1 Ziff. 4 bis (StenBullNR 1982, 61) ist aus diesem Grunde auf jeden Fall, d.h. ob man die Nationalratsversion von Art. 318 b Abs. 1 bejaht oder ablehnt, folgendermassen zu fassen: "..... und die hierfür (zusätzlich zu den Kreditkosten) geschuldeten Prämien in Franken und Jahresprozenten." Vgl. auch N. 13, 14

¹⁷ StenBullNR 1982, 60

¹⁸ vgl. unten Ziff. 2

schnittlich 1 %. Der Kleinkreditnehmer zahlt zwar immer noch genau gleich viel, aber vor dem Gesetz verringern sich die Kosten um 1 Jahresprozent. Damit dürfte der wahre Grund des Kommissionsantrages gefunden sein. Das KKGE wird die bis jetzt freie Entfaltung der Kleinkreditgeber beschränken. Die Höhe der Kreditkosten spielt bei der Definition des Geltungsbereiches eine wesentliche Rolle, ebenso bei der Festlegung der höchstens zulässigen Kreditkosten. Durch die vom Nationalrat vorgesehene Ausklammerung der Prämien bei der gesetzlichen Definition der Kreditkosten gewinnen die Kreditgeber eine erhöhte Flexibilität in Bezug auf die Kreditkostengrenzen. Einerseits ist es ihnen eher möglich, sich dem Gesetz durch unter dem Mindestsatz liegende Kosten ganz zu entziehen, anderseits können sie, ohne den Höchstsatz zu überschreiten, Kosten verrechnen, die darüber liegen.

Die Ausklammerung der Prämien hat noch einen weiteren wichtigen Vorteil für die Kreditgeber. Diese werden nämlich mit den gesetzlich definierten Kostensätzen auch Werbung betreiben und sind natürlich daran interessiert, diese Sätze absolut möglichst tief zu halten. Es ist nun wohl keine Frage, dass es werbepsychologisch ein grosser Vorteil ist, einen Kredit, der effektive Kosten von 15 % verursacht, aufgrund der gesetzlichen Kostenvorschriften¹⁹ für 14 % anbieten zu

¹⁹ Ein Preis, der sich auf eine gesetzliche Vorschrift stützen kann, hat etwas fraglos legitimes an sich. Der Anbieter wird deshalb auf diesen Umstand hinweisen. Wozu das führen kann, zeigt ein Beispiel aus der Vertragspraxis des Kleinkredits. Die AGB der Bank Rohner (Formular 9223.01 05.81 12000) sehen folgendes vor: "Falls die Bank einer vorzeitigen Vertragsauflösung zustimmt, ist sie berechtigt, den bis zum Datum der Gesamtrückzahlung beanspruchten Kredit mit 18 % p.a. gemäss 213 EG zum ZGB zu belasten". Die Bestimmung ist für den Kreditnehmer sehr nachteilig, denn sein Kredit zu, nehmen wir an, 14 % wird nachträglich in einen solchen zu 18 % umgewandelt, wenn er vorzeitig zurückzahlen will. Mit dem Hinweis auf § 213 EG zum ZGB wird

können. Man braucht kein fanatischer Konsumentenschützer zu sein, um darin eine gesetzlich sanktionierte Irreführung des Publikums zu sehen. Das ist an sich schon bedenklich genug, aber bei einem Gesetz, welches als Hauptzweck die Schaffung klarer und wahrer Verhältnisse auf dem Konsumkreditmarkt anstrebt, wird der nationalrätliche Zusatz zu Art. 318c Abs. 1 zum Aergernis. Es wird jetzt womöglich eingewandt, die Restschuldversicherung sei ja nicht obligatorisch. Das trifft insofern zu, als kein gesetzliches Obligatorium besteht. In der Praxis dürfte es dagegen wenige Kleinkreditverträge geben, welche ohne eine solche Versicherung abgeschlossen werden. Das liegt daran, dass der Kreditgeber, für den die Versicherung ein Kreditsicherungsmittel ist, die Restschuldversicherung in seine Standardverträge einbauen wird. Für den Kreditnehmer dagegen ist es sehr schwierig, wenn nicht unmöglich, einen vorgedruckten Vertrag zu ändern. Dazu kommt, dass ihm suggeriert wird, mit der Versicherung decke er ein erhebliches eigenes Risiko ab ²⁰ und er daher mit dem Vorschlag des Kreditgebers in der Regel einverstanden sein wird.

Schliesslich ist mit der Ausklammerung der Prämien noch ein weiterer, nicht unerheblicher Nachteil verbunden. Durch diese Massnahme verliert der Kreditgeber jedes Interesse an der Höhe dieser Prämien, denn weder beeinflussen sie seinen Kostensatz noch muss er sie bezahlen. Wären sie ein Teil seines Kostensatzes, dann würde er im Interesse der eigenen Konkurrenzfähigkeit dafür sorgen, dass die Prämien nicht zu hoch werden. Der einzelne Kreditnehmer hat selbstverständlich keine Möglichkeit, Einfluss auf die Prämien zu nehmen. Die

dabei der Eindruck erweckt, diesbezüglich bestehe eine gesetzliche Vorschrift, obwohl § 213 EG zum ZGB nur die Wuchergrenze festlegt und darüberhinaus nur im Kanton Zürich gilt.

²⁰ vgl. dazu oben Ziff. 1.221

Kreditgeber dürften dagegen durchaus in der Lage sein, gegenüber den Versicherern eine gewisse Verhandlungsmacht auszuspielen.

Zusammenfassend ist die Ausklammerung der Prämien für Restschuldversicherungen aus den Kreditkosten folgendermassen zu beurteilen:

- 1) Sie ist sachlich eindeutig falsch, denn die Prämien sind ein Kostenelement.
- 2) Sie führt zu einer einseitigen Bevorteilung der Kreditgeber, indem sie es diesen erleichtert, sich durch tiefe Kostensätze dem Gesetz ganz zu entziehen oder mit effektiven Kosten über dem Höchstsatz formell trotzdem unter ihm zu bleiben.
- 3) Den Kreditgebern wird es ermöglicht, mit irreführend tiefen Kostensätzen zu werben.
- 4) Die Prämien werden tendenziell zu hoch, weil die Kreditgeber kein Interesse und die Kreditnehmer keine Möglichkeit haben, die Prämien tief zu halten.
- 5) Damit hintertreibt das Gesetz seine eigenen Zwecke.

1.23 Eigener Vorschlag für Art. 318 b Abs. 1 KKGE

Wie schon gesagt, ist die Definition der Kreditkosten, welche der Bundesrat vorgeschlagen hat, die einzig richtige ²¹.

Bei Krediten, die in der Form von Ueberziehungslimiten auf Kontokorrentkonten gewährt werden, ist lediglich zu präzisieren, dass die mit der Führung des Kontos verbundenen

²¹ vgl. oben Ziff. 1.1

Spesen nicht Teil der Kreditkosten sind. Es handelt sich dabei um diejenigen Spesen, die verrechnet werden, unabhängig davon, ob das Konto einen Soll- oder Haben-Saldo aufweist. Diesem Umstand ist bei der Definition der Kreditkosten Rechnung zu tragen.

Art. 318b Abs. 2 EKKG lautet: "Kreditkosten sind, ungeachtet ihrer Bezeichnung, sämtliche Beträge, die der Kreditnehmer zusätzlich zur ausbezahlten Kreditsumme schuldet". Im Hinblick auf die Kontoführungskosten bei Dispositions- und Ueberziehungskrediten sollte dieser Absatz folgendermassen präzisiert werden:

Kreditkosten sind, ungeachtet ihrer Bezeichnung, sämtliche Beträge, die der Kreditnehmer aufgrund des Kreditvertrages zusätzlich zur ausbezahlten Kreditsumme schuldet.

Die Präzisierung trifft vor allem den Fall, wo ein Dispositions- oder Ueberziehungskredit als Limite auf einem schon bestehenden Konto gewährt wird. Wird das Konto gleichzeitig mit der Kreditgewährung eröffnet, so empfiehlt es sich, zwei separate Verträge aufzusetzen, einen für die Kontoeröffnung und einen anderen für die Kreditgewährung. Wird nur ein Vertragsdokument unterzeichnet, so sollte zumindest klar differenziert werden zwischen Kontoführungs- und Kreditkosten.

1.3 Angabe der Kreditkosten in Jahresprozenten

1.31 Effektivzins

Mit der Vorschrift in Art. 318b Abs. 2 ²², es seien die Kreditkosten in Jahresprozenten anzugeben, wird die Umrechnung der absoluten Frankenkosten in einen Effektivzins verlangt. "Der auf Kapital und Zeit bezogene Preis für das nutzbare

22 vgl. für den Text unten Ziff. 1.33

Kapital ist der effektive Zinssatz".²³ Der Effektivsatz ist ein Einheitspreis und zwar in doppelter Hinsicht: Er gibt die Kreditkosten in Rappen pro Kapital- und Zeiteinheit an, beim Jahreszinssatz in Rappen pro ausgeliehenem Franken und Jahr. Als solcher entspricht seine Struktur genau dem bei der Miete von Geschäftsräumen üblichen Einheitspreis in Franken pro m² und Jahr²⁴. Der Sinn solcher Angaben ist klar: sie ermöglichen den Preisvergleich zwischen Angeboten, die sich in Bezug auf Grösse (Kapital bzw. Mietfläche) und Vertragsdauer unterscheiden.

In der Schweiz²⁵ ist das Jahr die übliche Zeitbezugsbasis für den Effektivzins²⁶; dementsprechend ist der Effektivzins im KKGE ein Jahreszins²⁷.

1.32 Die Berechnung des effektiven Jahreszinses

Ueblicherweise wird vom Einheitspreis ausgehend der für eine konkrete Leistung geschuldete absolute Preis errechnet. Das ist auch beim Effektivzins nicht anders. Der Effektivzins ist primär ein aufgrund der Kosten des einzelnen Kreditgebers kalkulierter Einheitspreis. Mittels dieses Einheitspreises offeriert er dann den Kreditnehmern die einzelnen Kredite. Dabei werden oft noch Zuschläge gemacht, welche nicht von der Höhe des Kredites abhängen²⁸, so dass die Offerte für die

²³ SECKELMANN, Kreditkosten, 20

²⁴ Das Beispiel ist hier der grösseren Anschaulichkeit wegen angeführt.

²⁵ Im Gegensatz etwa zur BRD, wo bei Kleinkrediten der Monat als Zeitbezugsbasis für den Effektivzins verwendet wird, vgl. HOLZSCHECK u.a., 103ff

²⁶ Botschaft, 83; es gibt indessen Ausnahmen, so z.B. im EG zum ZGB des Kantons Zürich, welches in den §§ 203 und 213 Monatszinsen enthält.

²⁷ Art. 318b Abs. 2 KKGE; Botschaft, 83

²⁸ vgl. oben Ziff. 1.1

gesamten Kreditkosten für den Kreditnehmer nur noch schwer mit andern Offerten vergleichbar ist.

An diesem Punkt setzt der Entwurf für ein Konsumkreditgesetz ein. Er verlangt nämlich die Berechnung eines zusätzlichen Effektivzinses auf Grund der Kreditkosten, wie sie in Art. 318b Abs. 1 KKGE definiert sind.

Wenn im folgenden von der Berechnung des Effektiv- oder Jahreszinses die Rede ist, so muss man sich vergegenwärtigen, dass damit nicht der Zins gemeint ist, den die Kreditgeber als Kalkulationsbasis verwenden, sondern ein anderer, im Grunde genommen synthetischer Preis, welcher von den absoluten Frankenkosten für einen bestimmten Kredit ausgehend, sozusagen rückwärts berechnet wird.

1.321 Grundlage

Wird eine bekannte Menge gleichartiger Dinge zu einem bestimmten Gesamtpreis geliefert, so gibt es nur einen auf diesen Gesamtpreis bezogenen Einheitspreis. Das ist eine Selbstverständlichkeit, aber es lohnt sich, sie im Zusammenhang mit dem besonderen Einheitspreis "Effektivzins" speziell zu erwähnen. Schon heute werden nämlich zum Teil zwei Effektivzinssätze für ein und denselben Kredit angegeben ²⁹. Diese Problematik hängt damit zusammen, dass die gesamten Kreditkosten eine komplexe Grösse sind, welche von der konkreten Ausgestaltung des Kreditverhältnisses beeinflusst werden. Insbesondere spielen dabei eine Rolle: die regelmässige oder unregelmässige Ratenzahlung in Bezug auf Zeit und Betrag sowie die Fälligkeit der Kreditkosten, ebenfalls in Bezug auf Zeit und Betrag. Je nachdem, was für Bedingungen ein Kredit aufweist, ist eine andere Berechnungsmethode notwendig, um aus den Kreditkosten den Effektivzins zu berechnen ³⁰. Eine

²⁹ vgl. unten Ziff. 1.322.4

³⁰ vgl. SECKELMANN, Jahreszins, 98

bestimmte Berechnungsmethode kann daher nicht unbesehen auf einen Kredit angewandt werden, vielmehr muss man zuerst prüfen, ob die Kreditbedingungen mit denjenigen übereinstimmen, von denen die Berechnungsmethode ausgeht.

1.322 Berechnungsmethoden

Für die Zinsberechnung von Kleinkrediten kommen im wesentlichen 3 Methoden in Frage.

1.322.1 Die Uniform- oder 78-er-Methode ³¹

Bei dieser Methode wird der Ratenzahlung und der damit zusammenhängenden Reduktion des Kapitals dadurch Rechnung getragen, dass der Zins auf eine mittlere Verfallzeit berechnet wird, d.h. es wird der Zins ausgerechnet, wie wenn die Laufzeit des Kredites nicht (z.B.) 12 (n) Monate, sondern nur $6 \frac{1}{2} \left(\frac{n+1}{2} \right)$ Monate betragen würde.

Die Formel für den Jahreszinssatz lautet: ³²

$$\text{p.a.-Satz} = \frac{24 \times \text{Zinsbetrag} \times 100}{\text{Kredit} \times (\text{Laufzeit} + 1)}$$

Diese Formel ist richtig, wenn der Kredit unter folgenden Bedingungen vereinbart wurde:

- gleiche Höhe aller Raten
- regelmässige Ratenzahlung

³¹ Zur Demonstration der 78-er-Methode wird öfters ein einfaches Zahlenbeispiel verwendet: Ein Kredit von Fr. 1'200.-, verzinslich zu 12%, wird in 12 monatlichen Raten zurückbezahlt. Setzt man diese Zahlen in die Formel ein, so ergibt sich ein Zinsbetrag von Fr. 78.-; daher der Name.

³² Botschaft, 83

- mit jeder Rate wird der zur Zahl der Raten umgekehrt proportionale Teil der gesamten Kreditkosten fällig. Kapital- und Zinsanteil der einzelnen Raten stehen während der ganzen Kreditdauer in einem festen Verhältnis zueinander ³³.

1.322.2 Die Annuitätenmethode

Auch bei der Annuitätenmethode wird das Darlehen durch die regelmässige Zahlung einer festen Rate getilgt. Im Gegensatz zur 78-er-Methode stehen der Kapitaltilgungs- und Zinsanteil der einzelnen Raten nicht in einem festen Verhältnis zueinander. Zins- und Kapitaltilgungsanteil der konstanten Rate sind variabel. Zwei Möglichkeiten sind denkbar: Es kann der Zins für die jeweils bezahlte Rate für die Zeit, während welcher sie dem Kreditnehmer zur Verfügung stand, fällig werden, d.h. die erste Rate ist 1 Monat lang zu verzinsen, die 2. Rate 2 Monate lang usw. Oder es kann der Zins für einen Monat, bezogen auf die gesamte Restschuld vor Zahlung der Rate, fällig gestellt werden.

Bei gegebenem Jahreszinssatz führt die zweite Variante zu höheren Kreditkosten. Da die monatlich fälligen Zinsen proportional zur jeweiligen Restschuld sind, fallen am Anfang die höchsten Zinsen an. Dadurch ist die Kapitaltilgungsquote am Anfang am geringsten und das Kapital liegt länger am Zins. Im Gegensatz dazu steigt bei der ersten Variante der fällige Zins proportional zur Zahl der Ratenperioden. Das hat zur Folge, dass der jeweils fällige Zinsbetrag am Anfang tief ist und dann proportional zur verflossenen Zeit steigt. Dement-

³³ Wenn der ausbezahlte Kredit = K, die gesamten Kreditkosten = Z und die Anzahl der Raten = n, dann setzt sich die einzelne Rate (R) wie folgt zusammen:

$$R = \frac{K}{n} + \frac{Z}{n}$$

sprechend ist die Kapitaltilgungsquote am Anfang hoch und nimmt dann ab. Dadurch wird das Kapital rascher getilgt als in der zweiten Variante; es liegt dementsprechend weniger lang am Zins.

1.322.3 Die kontokorrentmässige Zinsberechnung

Bei dieser Methode wird das Kreditverhältnis in laufender Rechnung geführt. Zahlungen werden als Kapitaltilgung betrachtet. Der Zins wird mit dem sogenannten Zinsnummernverfahren ³⁴ laufend ermittelt und am Fälligkeitstag zum Kapital geschlagen. Im Gegensatz zu der 78-er- und der Annuitäten-Methode liefert diese Methode keine Formel, mittels welcher aufgrund von gegebenen Kosten der Jahreszins (oder umgekehrt) ausgerechnet werden kann. Die kontokorrentmässige Zinsberechnung ist vielmehr ein praktisches Verfahren, welches es erlaubt, aufgrund eines gegebenen Jahreskosten-satzes ⁴⁵ für einen konkreten Kredit die Kosten laufend zu berechnen.

-
- 34 Die Zinsnummernmethode ist eine Methode der Berechnung des Tageszinses.

$$\text{Zinsnummer N} = \frac{\text{Kapital} \times \text{Tage}}{100}$$

In der laufenden Rechnung werden die Zinsnummern fortlaufend berechnet und zwar von Saldoänderung zu Saldoänderung. Am Ende einer Abrechnungsperiode werden die Zinsnummern addiert und durch den Zinsdivisor D geteilt; das ergibt den Zinsbetrag.

$$D = \frac{365}{\text{Zinssatz}} \quad \text{Zinsbetrag} = \frac{\text{Summe der N}}{D}$$

Auch bei der Zinsnummernmethode gibt es im einzelnen unterschiedliche Verfahren, vgl. dazu ALBISETTI u.a., 386ff, 640f

- 35 Der aber alle Kosten nach Art. 318b Abs. 1 KKGE enthalten muss.

Die Methode eignet sich deshalb insbesondere für Dispositions- und Ueberziehungskredite, die sich dadurch auszeichnen, dass weder die Ratenhöhe, noch der Rückzahlungsrhythmus, noch die Laufzeit fest sind. Für solche Kredite sind die 78-er- und die Annuitäten-Methoden unbrauchbar, denn beide gehen von festen und regelmässigen Raten aus. Auch in Bezug auf die Fälligkeit der Zinsen ist die kontokorrentmässige Zinsberechnung indifferent, denn der Zins wird bei Fälligkeit einfach zum Kapital geschlagen.

1.322.4 Welches ist die richtige Berechnungsmethode?

Zunächst ist die kontokorrentmässige Zinsberechnung von den andern beiden Methoden zu unterscheiden, da sie nur dazu verwendet werden kann, aufgrund eines vorgegebenen Jahreskostensatzes die frankenmässigen Kreditkosten für einen konkreten Kredit zu bestimmen. Die beiden andern Methoden können dagegen auch dazu verwendet werden, aufgrund von vorgegebenen frankenmässigen Kreditkosten den Jahreskostensatz zu errechnen.

Bei beiden Methoden wird der Jahreskostensatz aufgrund von Kapital, Laufzeit und absoluten Kreditkosten berechnet. Bei gleichen Ausgangszahlen ergeben die beiden Methoden unterschiedliche Werte ³⁶. Es ist darum behauptet worden, dass die

³⁶ vgl. etwa die Beispiele, welche die Schweizerische Kreditanstalt in ihrer Werbung aufführt:

Kreditbetrag	Zins und Kosten p.a.	
	78-er-Methode (Mittlerer Verfall)	Annuitäten-Methode (Kontokorrent- Berechnung)
bis Fr. 9 999.-	14,8 - 15,9%	14,5%
ab Fr. 10 000.-	14,3 - 15,3%	14 %
ab Fr. 15 000.-	13,3 - 14,1%	13 %
ab Fr. 20 000.-	13,2 - 13 %	12 %

Die Angabe von 2 Jahreszinssätzen bei gegebenen Kosten

nach der 78-er-Methode errechneten Jahresprozentsätze nicht richtig seien ³⁷. Dieser Ansicht sind offenbar auch die Banken, da sonst nicht beide Werte angegeben würden ³⁸. Die unterschiedlichen Werte beweisen indessen nicht, dass die eine oder die andere Methode als solche falsch sei, sondern sie sind eine Folge der unterschiedlichen Annahmen in Bezug auf die Zinsfälligkeit, welche den beiden Methoden zugrunde liegen ³⁹.

Es wurde gezeigt, dass bei gegebenem Zinssatz die Annuitätenmethode wegen der ihr zugrundegelegten Zinsfälligkeit notwendig zu höheren Kreditkosten führt ⁴⁰, daraus folgt umgekehrt, dass die gleichen Kreditkosten aufgrund eines kleineren Zinssatzes errechnet werden können.

Was vordergründig als Methodenstreit erscheint, ist also gar kein Streit über die Richtigkeit der Methoden an sich, sondern ein Streit darüber, ob die in Bezug auf die Bedingungen eines konkreten Kredites (insbesondere die Zinsfälligkeit) richtige Methode zur Anwendung gelangt sei.

eines konkreten Kredites muss den Kreditnehmer verwirren. Sie hat ihren Grund in einer Weisung über die Reklametätigkeit der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich vom 27. August 1979 welche verlangt, dass für die Werbung die Kreditkosten in Jahresprozenten angegeben werden müssen, welche nach der 78-er-Methode zu berechnen sind.

37 SECKELMANN, Jahreszins, 96ff

38 zumindest die SKA

39 vgl. oben Ziff. 1.321

40 Ziff. 1.322.2

1.33 Der Vorschlag des Bundesrates für einen Art. 318b
Abs. 2 KKGE

Art. 318b Abs. 2 KKGE lautet: 41

Sie (Kreditkosten, d.V.) sind in Jahresprozenten zu berechnen, die bei Teilzahlungskrediten und bei Krediten mit periodisch sinkender Beanspruchungsgrenze auf den mittleren Verfall bezogen werden.

Die Bestimmung bringt klar zum Ausdruck, dass die Kreditkosten in Jahresprozenten zu berechnen sind. Für gewisse Arten von Krediten wird dabei die 78-er-Methode vorgeschrieben 42. Dies ist in verschiedener Hinsicht problematisch.

1.34 Die Problematik des Vorschlages

In der Nationalratsdebatte hat Nationalrat Künzi zutreffend festgestellt, dass die Berechnungsmethode des mittleren Verfalls, welche hier 78-er-Methode genannt wird, nur auf regelmässig degressive Schulden anwendbar ist, dass aber auch unregelmässig degressive Kleinkredite auftreten. Anschliessend wendet er sich der Frage der Zinseszinsen zu. Er geht dabei davon aus, dass bei der Berechnung nach der 78-er-Methode keine Zinsen zur jeweiligen Kapitalschuld geschlagen werden dürfen und fragt den Bundesrat, wie es sich damit in Bezug auf die nicht regelmässig degressiven Schulden verhalte, ob bei diesen die Berechnung von Zinseszinsen gestattet sei und wenn ja, in welchen Abständen - jährlich, pro Semester, pro Quartal oder monatlich 43.

-
- 41 Botschaft, 146; der Ständerat hat hier den Abzahlungs-
kauf eingefügt, die Notwendigkeit dazu ergab sich aus
der Umstellung der Systematik, StenBullSR 1984, 187
- 42 Das ergibt sich aus der in der Botschaft, 83, angegebene-
nen Berechnungsformel für den auf den mittleren Verfall
gestellten Jahreszins.
- 43 StenBullNR 1982, 60f

Damit hat Nationalrat Künzi die beiden zentralen Probleme des Art. 318b Abs. 2 angesprochen: die beschränkte Anwendbarkeit der 78-er-Methode und die Frage der Fälligkeit der Kreditkosten. Das letztere Problem trifft er indessen nicht im Kern, denn um die Frage der Zinseszinsen geht es im Grunde genommen nicht. Bei der Tilgung von Ratenkrediten werden nicht Zinsen zur Kapitalschuld geschlagen, sondern es wird die Rate um die fälligen Kreditkosten reduziert, wodurch das Kapital langsamer getilgt wird. Das finanzielle Ergebnis ist zwar dasselbe, denn der nichtgetilgte Kapitalteil muss auch verzinst werden, genau gleich wie wenn der Zins zu einem Kapital hinzugeschlagen worden wäre, aber es ist dennoch nicht zutreffend, in diesem Zusammenhanb von Zinseszins zu sprechen. Ebenfalls unzutreffend ist die Ansicht von Nationalrat Künzi, dass für regelmässig degressive Schulden keine "Zinseszinsen" verlangt werden dürfen. Auch bei der 78-er-Methode setzt sich die Rate aus einem Kosten- und einem Tilgungsteil zusammen ⁴⁴, was dem entspricht, was Künzi "Zinseszins" nennt.

Bundesrat Furgler beantwortet die Fragen von Nationalrat Künzi mit einem zusammenfassenden Zitat aus einem Expertenbericht: ⁴⁵ "Zusammenfassend ist festzuhalten, dass, soweit die Zinsberechnung auf heute üblichen Jahresprozenten basieren soll, nichts gegen Art. 318b wie auch die Formel in der Botschaft über ein Konsumkreditgesetz, S. 83, spricht. Sie trägt den praktischen Erkenntnissen Rechnung und kann aus theoretischer Sicht nicht widerlegt werden." Was schon das Zitat vermuten lässt, bestätigt die Einsicht in den Bericht ⁴⁶: Es wird lediglich bestätigt, wovon Nationalrat Künzi bei seiner Frage ausging, nämlich dass die 78-er-Methode bei regelmässig degressiven Krediten anwendbar sei. Mehr

⁴⁴ vgl. oben Ziff. 1.322.1

⁴⁵ StenBullNR 1982, 61

⁴⁶ Es handelt sich um einen knapp 2 1/2-seitigen Brief mit einer Beilage.

steht in dem Bericht nicht und die Fragen von Nationalrat Künzi sind dementsprechend unbeantwortet geblieben.

Im folgenden soll eine Antwort versucht werden, einerseits auf die Frage der Anwendbarkeit der 78-er-Methode auf unregelmässig degressive Kredite, anderseits auf das Problem der Fälligkeit der Kreditkosten.

1.341 Anwendbarkeit der 78-er-Methode

Die 78-er-Methode ist nur auf Kredite anwendbar, welche mit regelmässigen und gleich hohen Raten abbezahlt werden ⁴⁷. Art. 318b Abs. 2 zweiter Halbsatz ergibt deshalb nur dann einen Sinn, wenn sowohl Teilzahlungskredite wie auch Kredite mit gleichmässig sinkender Beanspruchungsgrenze notwendigerweise mit regelmässigen und gleich hohen Raten abbezahlt werden. Das ist indessen nicht der Fall. Teilzahlungskredite sind ausser den Festkrediten ⁴⁸ alle Kleinkredite, denn sobald die Rückzahlung in mehr als einer Rate erfolgt, liegt Teilzahlung vor. Insbesondere sind auch Dispositionskredite Teilzahlungskredite. Diese weisen aber weder eine feste Ratenhöhe noch eine regelmässige Zahlungsperiode auf; es ist darum bei diesen Krediten gar nicht möglich, mit der 78-er-Methode den Jahresprozentsatz auszurechnen ⁴⁹.

Art. 318b Abs. 2 schreibt auch beim "Kredit mit periodisch sinkender Beanspruchungsgrenze" die 78-er-Methode für die Berechnung der Jahresprozente vor. Diese Kreditart ist eine Mischform zwischen Dispositions- und normalem Ratenkredit. Ein Dispositionskredit liegt insofern vor, als die effektive Kreditaufnahme und auch Rückzahlung dem Kreditnehmer im Rah-

⁴⁷ vgl. oben Ziff. 1.322.1; Das gleiche gilt für die Annuitätenmethode, vgl. oben Ziff. 1.322.2. 78-er- und Annuitätenmethode unterscheiden sich lediglich hinsichtlich der Zinsfälligkeit, vgl. unten Ziff. 1.342

⁴⁸ vgl. §4, III, 2.22

⁴⁹ ebensowenig wie mit der Annuitätenmethode, welche auch von festen und regelmässigen Raten ausgeht.

men der Limite frei steht. Die Verwandtschaft mit dem normalen Ratenkredit ergibt sich aus der Verpflichtung des Kreditnehmers, jeweils am Ende einer Periode den Kredit in dem Umfang zurückzuzahlen, in welchem er die neue, tiefere Limite überschreitet. Das setzt allerdings voraus, dass das Kreditkonto überhaupt über die neue Limite hinaus belastet ist, was ja keineswegs der Fall zu sein braucht. Für einen solchen Kredit ist es gar nicht möglich, im voraus anzugeben, wie hoch die effektiven Kreditkosten sein werden. Diese ergeben sich erst am Ende des Kreditverhältnisses aus der laufenden Zinsrechnung ⁵⁰. Die Berechnung eines auf den mittleren Verfall gestellten Jahresprozentsatzes setzt aber voraus, dass die gesamten effektiven Kreditkosten bekannt sind. Die Vorschrift, auch beim Kredit mit periodisch sinkender Beanspruchungsgrenze den Jahressatz nach der 78-er-Methode zu berechnen, ist deshalb gar nicht durchführbar.

Ganz unerwähnt bleibt der Festkredit, offenbar in der Annahme, dass sich diesbezüglich keine Probleme stellen. Das ist indessen nur teilweise richtig. Beim Festkredit wird die gesamte Darlehenssumme auf einmal zur Rückzahlung fällig ⁵¹. Werden auch die Kreditkosten in diesem Zeitpunkt fällig, dann ist die Berechnung des Jahreszinses in der Tat unproblematisch.

Wenn indessen der Zins eine kürzere Fälligkeit hat als die Kapitalrückzahlung und die Gesamtzahlung dennoch erst am Schluss erfolgt, dann wird eine Zinseszinsrechnung eröffnet; der verfallene Zins wird dem Kapital zugeschlagen und als solches weiterverzinst. Ganz analog zu den Formeln für die Tilgungsrechnung ⁵² gibt es je nach den Fälligkeitsbedingungen verschiedene Zinseszinsformeln, es wäre demnach nur konsequent gewesen, eine solche auch vorzuschreiben.

⁵⁰ vgl. oben Ziff. 1.322.3

⁵¹ vgl. §4, III, 2.22

⁵² vgl. oben Ziff. 1.322

Zusammenfassend kann zur Anwendbarkeit der 78-er-Methode auf Kleinkredite folgendes gesagt werden: Für die üblichen Kleinkredite mit festen und regelmässig zu bezahlenden Raten ergibt die Methode richtige Resultate ⁵³. Auf Dispositionskredite und auf Kredite mit periodisch sinkender Beanspruchungsgrenze dagegen ist die 78-er-Methode überhaupt nicht anwendbar. So wie Art. 318b Abs. 2 formuliert ist, muss aber auch für diese Kreditarten der Jahreszinssatz mit der 78-er-Methode berechnet werden. Das ist undurchführbar. Schliesslich ergeben sich bei Festkrediten z.T. analoge Probleme in Bezug auf die Zinseszinsrechnung, welche überhaupt keine Beachtung gefunden haben. Insgesamt wird die Berechnungsmethodenvorschrift in Art. 318b Abs. 2 KKGE der Komplexität der Materie überhaupt nicht gerecht. Gerade wegen dieser Komplexität erscheint es sinnvoller, im Gesetz selbst keine konkrete Berechnungsmethoden festzulegen, sondern dies einer Verordnung vorzubehalten, in welcher dann diese Aufgabe in der dazu nötigen technischen Ausführlichkeit wahrgenommen werden kann.

Vorerst muss indessen die Problematik der Zinsenfälligkeit näher untersucht werden, denn diese spielt bei der Frage nach der Berechnungsmethode eine entscheidende Rolle ⁵⁴.

1.342 Die Fälligkeit der Kreditkosten

1.342.1 Allgemeines

Die Untersuchung der verschiedenen Berechnungsmethoden hat gezeigt, dass die Fälligkeit der Kreditkosten selbst ein we-

⁵³ Das Problem der Zinsenfälligkeit ist hierbei ausgeklammert, vgl. unten Ziff. 1.342

⁵⁴ vgl. oben Ziff. 1.322.4

sentliches Kostenelement ist ⁵⁵, dem von den Kreditgebern nicht zuletzt deshalb grosse Bedeutung beigemessen wird, weil es für den Laien praktisch unsichtbar ist. Die Thematik ist komplex und gibt leicht Anlass zu Verwechslungen und falschen Schlüssen ⁵⁶. In diesem allgemeinen Teil werden deshalb zuerst einige Begriffe geklärt und dann wird die Frage geprüft, ob mit der Vorschrift, die Kreditkosten in Jahresprozenten zu berechnen gleichzeitig und verbindlich die jährliche Fälligkeit der Kreditkosten angeordnet sei. Das ist insofern eine wesentliche Frage, als damit einerseits hinsichtlich der Fälligkeit Klarheit geschaffen wäre und anderseits die 78-er-Methode nicht die richtige wäre, denn sie geht von einer anderen Fälligkeit der Kreditkosten aus ⁵⁷.

1.342.11 Klärung einiger Begriffe

Im Umfeld der Fälligkeit der Kreditkosten geben folgende Begriffe zu Irrtümern und Verwechslungen Anlass: Verzugszins auf verfallenen Kreditkosten, Umwandlung von Zins- in Kapitalforderungen, Zinseszins und Kapitaltilgungsrate. Es soll versucht werden, diese Begriffe kurz zu definieren und voneinander abzugrenzen.

-
- ⁵⁵ vgl. oben Ziff. 1.322.2; die Kleinkreditgeber haben sich mit dieser Thematik auch auseinandergesetzt und dabei festgestellt, dass bei einer durchschnittlichen Laufzeit von 32 Monaten und 18% Zins die 78-er-Methode gegenüber der Annuitätenmethode bei einer Netto-Auszahlung von Fr. 50 Mio im Jahr einen Zinsverlust von Fr. 946 426.- bedeuten würde. Da der einzige Unterschied zwischen der 78-er- und der Annuitätenmethode in der unterschiedlichen Fälligkeit der Kreditkosten liegt, wird deutlich, dass diese Problematik in der Praxis eine wichtige Rolle spielen wird. Die Zahlen über die Zinsverluste stammen aus dem Brief eines Mitgliedes an den Präsidenten des Verbandes der Schweizerischen Kreditbanken und Finanzierungsinstitute.
- ⁵⁶ Die "Zinseszinsen" von Nationalrat Künzi stehen dafür beispielhaft.
- ⁵⁷ vgl. oben Ziff. 1.322.1

Die Fälligkeit von Kreditkosten oder Zinsen hat bei der ratenweisen Tilgung eines Darlehens einen dreifachen Aspekt. Es muss bekannt sein, für welchen Kapitalteil und für welche Zeit die Kosten in welchem Zeitpunkt fällig sind. Als Beispiel sei auf die Annuitätenmethode verwiesen ⁵⁸, bei der entweder der Zins für die einzelnen Kapitaltilgungsraten für die gesamte Zeit der bis anhin verflossenen Ratenperioden oder der Zins für das gesamte Restdarlehen vor Zahlung einer bestimmten Rate für die Dauer einer Ratenperiode fällig gestellt werden können.

Die Fälligkeit einer Forderung bedeutet, dass der Schuldner zu diesem Zeitpunkt zahlen sollte und der Gläubiger Zahlung verlangen kann ⁵⁹. Bei der Festsetzung der Fälligkeit von vertraglichen Leistungen sind die Vertragsparteien grundsätzlich frei ⁶⁰; sind Teilleistungen vereinbart, so kann für jede Teilleistung ohne weiteres ein anderer Fälligkeitstermin vereinbart werden. Zahlt der Schuldner bei Fälligkeit nicht, so kann ihn der Gläubiger durch Mahnung in Verzug setzen ⁶¹. Mit Eintritt des Verzuges schuldet der Schuldner grundsätzlich Verzugszinsen ⁶². Ist er allerdings mit der Zahlung von Zinsen bzw. Kreditkosten im Verzuge, so erleidet dieser Grundsatz eine Ausnahme: Verzugszinse auf Zinsen sind erst vom Tage der Anhebung der Betreibung oder der gerichtlichen Klage an zu bezahlen, wobei aber eine andere vertragliche Abmachung der Parteien möglich ist ⁶³. Zwingend ausgeschlossen ist dagegen die Berechnung von Verzugszinsen für Verzugszins ⁶⁴.

58 oben Ziff. 1.322.2

59 BECKER, OR 75, N 1

60 das ergibt sich aus Art. 75 OR

61 Art. 102 Abs. 1 OR

62 Art. 104 OR

63 Art. 105 Abs. 1 und 2 OR; BECKER, OR 105 N 1-3

64 Art. 105 Abs. 3; BECKER, OR 105 N 3

Die Parteien sind frei, irgendwelche Zinsforderungen in Kapitalforderungen umzuwandeln ⁶⁵. Eine solche Vereinbarung kann zum Beispiel vorliegen, wenn bei einem in laufender Rechnung geführten Dispositionskredit der aufgelaufene Zins am Fälligkeitstag saldiert, d.h. zum Kapital geschlagen wird. Beim Kontokorrentverhältnis wird dies in Bezug auf einen anerkannten Saldo vermutet ⁶⁶.

Zinseszins kann Verschiedenes bedeuten: Verzugszinse auf fälligen Kapitalzinsen sind Zinseszinsen und als solche zulässig. Das Gesetz macht lediglich bezüglich des Zeitpunktes des Verzugseintrittes gewisse Vorschriften zugunsten des Schuldners ⁶⁷. Schlechthin unzulässig sind dagegen Verzugszinse von Verzugszinsen ⁶⁸. Auch das sind Zinseszinsen ⁶⁹. Werden Zinsforderungen in Kapital umgewandelt, dann ist der auf dem umgewandelten Teil geschuldete Zins rechtlich gesehen kein Zinseszins, unter wirtschaftlichem Aspekt besteht jedoch kaum ein Unterschied zum Verzugszins für Zinsen. Im normalen Sprachgebrauch bezieht sich das Wort Zinseszins darum üblicherweise auf Zinsen, welche für in Kapital umgewandelte Zinsforderungen bezahlt werden ⁷⁰.

⁶⁵ BECKER, OR 105 N 3

⁶⁶ Art. 117 Abs. 2 OR; BECKER, OR 105 N 1

⁶⁷ vgl. Art. 105 Abs. 1 und 2 OR

⁶⁸ Art. 105 Abs. 3 OR

⁶⁹ Genau genommen handelt es sich um Zinsen auf Zinseszinsen. Art. 105 Abs. 3 OR ist m.E. eine überflüssige Bestimmung, denn Verzugszinse werden erst bei Zahlung der Schuld fällig. Da Zinsen und Kosten aber immer vorab zu zahlen sind (vgl. Art. 85 Abs. 1 OR) ist es gar nicht möglich, dass hinsichtlich der Verzugszinsen jemals Verzug eintritt, denn wenn die Schuld bezahlt wird, sind die Verzugszinsen immer schon vorher beglichen worden. Kurz gesagt treten bei den Verzugszinsen Fälligkeit und effektive Zahlung immer zusammen auf, Verzug mit der Zahlung von Verzugszinsen ist demnach gar nicht möglich und ohne Verzug gibt es keinen Verzugszins.

⁷⁰ Etwa wenn Banken ihren Kunden vorrechnen, wie enorm ein Sparguthaben in 10 Jahren mit "Zins und Zinseszins" wachsen werde.

Nochmals anders liegt die Situation bei der ratenmässigen Tilgung eines Darlehens. Die Rate wird dabei meistens in ein Tilgungs- und in ein Zins- oder Kostenelement aufgeteilt. Je grösser der Zinsteil der Rate, desto langsamer wird das Kapital getilgt und desto länger liegt es am Zins. Es handelt sich hierbei aber nicht um Zinseszinsen, denn es muss nicht ein Zins auf nichtbeglichenen und in Kapital umgewandelten Zinsen bezahlt werden, sondern der normale Zins auf dem wegen der Zinszahlung nicht getilgten Kapital.

1.342.12 Schränkt Art. 318b Abs. 2 KKGE die Vertragsparteien bei der Festlegung der Fälligkeit der Kreditkosten ein?

Die Parteien sind bei der Bestimmung der Fälligkeit einer bestimmten Zahlung grundsätzlich völlig frei ⁷¹ und es fragt sich, ob diese Freiheit dadurch eine Einschränkung erfährt, dass in Art. 318b Abs. 2 verlangt wird, die Kreditkosten seien in Jahresprozenten zu berechnen.

Naheliegend ist insbesondere der Gedanke, dass mit der Vorschrift, die Kosten seien mit Jahresprozenten anzugeben, gleichzeitig die jährliche Fälligkeit der Zinsen festgelegt sei. Dies trifft indessen nicht zu. Jahresprozente bezeichnen einen effektiven Zinssatz ⁷². Der Jahreszins ist der auf Franken und Jahre bezogene Einheitspreis für die Ueberlassung von Kapital. Bietet ein Kreditgeber Kredite zu 14 % an, so bedeutet dies, dass er erwartet, vom Kreditnehmer 14 Rappen zu erhalten für jeden Franken, den er diesem für die Dauer eines Jahres überlässt.

⁷¹ vgl. N 60

⁷² vgl. oben Ziff. 1.31

Mit der analogen Situation bei der Vermietung von Geschäftsräumen kann die Sache vielleicht noch etwas anschaulicher gemacht werden. Im Gegensatz zur Wohnungsmiete wird bei Geschäftsräumen üblicherweise nicht der ganze pro Monat zu bezahlende Mietpreis angegeben, sondern der Preis pro m^2 und Jahr. Ein Preis von Fr. 160.-/ m^2 Jahr bedeutet demnach, dass der Mieter für jeden von ihm gemieteten m^2 Fr. 160.- pro Jahr bezahlen muss. Werden 100 m^2 zu diesem Preis vermietet, so ist klar, dass der Mieter pro Jahr Mietzeit Fr. 16'000.- bezahlen muss. Ueberhaupt nichts ist aber darüber gesagt, ob dieser Betrag als ganzes oder in Teilsummen geschuldet sei und in welchem Zeitpunkt die Zahlungen fällig sein sollen. Dazu bedarf es zusätzlicher Vereinbarungen, welche durch die Offerte eines Jahresmietzinses pro m^2 überhaupt nicht präjudiziert sind.

Genau gleich verhält es sich mit dem Jahreszins. Dieser besagt lediglich, wieviel ein bestimmter Kredit für die Dauer eines Jahres kosten soll. Auf welche Weise dieser Preis zu bezahlen ist, bleibt dabei völlig offen. Die Festlegung der Fälligkeit von Zinszahlungen kann unabhängig davon erfolgen, auf welche Zeitbasis der Effektivzinssatz bezogen ist. Der aufgrund von Jahresprozenten errechnete Zins kann monatlich fällig gestellt werden, genau so gut wie der aufgrund von Monatsprozenten errechnete Zins jährlich fällig gestellt werden kann. Ebenso wenig hat es ja für die Fälligkeit der Mietzinse eine Bedeutung, ob der m^2 -Mietpreis pro Woche, Monat oder Jahr angegeben wird ⁷³. Mit der Anweisung in Art. 318b Abs. 2, die Kreditkosten seien in Jahresprozenten anzugeben, ist also noch gar nichts ausgesagt über die Fälligkeit der Kreditkosten.

⁷³ Hier findet der Vergleich Zins-Miete allerdings eine Grenze. Monats- und Jahresmietzins stehen in einem linearen Verhältnis von 1:12 zueinander, währenddem dies beim Teilzahlungskredit nicht der Fall ist, da das Kapital ständig reduziert wird (bei der Miete würde dies der regelmässigen Rückgabe eines Teils der Mietfläche entsprechen). Zwischen dem Monatskapitalzins

1.342.2 Die Fälligkeit der Kreditkosten bei den regelmässig degressiven Ratenkrediten

Um aus den gegebenen Kreditkosten den Jahreszins überhaupt berechnen zu können, muss eine bestimmte Annahme über die Zinsenfälligkeit gemacht werden. Je nach Annahme ergeben sich verschiedene Berechnungsmethoden; die 78-er-Methode und die Annuitätenmethoden unterscheiden sich nur diesbezüglich voneinander. Die weiteren Annahmen hinsichtlich der Kreditbedingungen: nachschüssige Zahlung von Zins und Rate, regelmässige Zahlungsperiode und feste Rate sind bei beiden Methoden identisch.

Wenn vom Gesetzgeber für die Berechnung des auf den mittleren Verfall gestellten Jahreszinses eine bestimmte Methode vorgeschrieben wird, z.B. die Berechnung nach der 78-er-Methode, dann ist damit notwendigerweise auch die Fälligkeit der Zinsen festgelegt. Die Vertragsparteien sind bei der Festlegung der Zinsenfälligkeit nicht mehr frei, denn es gelten notwendigerweise die von der 78-er-Methode vorausgesetzten Fälligkeiten.

Die 78-er-Methode geht von folgender Fälligkeit der Kreditkosten aus ⁷⁴: Mit jeder Rate wird der Teil der Kreditkosten fällig, der umgekehrt proportional zur Ratenzahl ist. Anschaulicher lässt sich das durch eine Formel ausdrücken. Wenn Z = gesamte Kreditkosten und n = Anzahl Raten, dann sind die mit jeder Rate fälligen Kreditkosten

$$z = \frac{Z}{n}$$

i_m und dem Jahreskapitalzins i besteht folgende Beziehung:

$$1 + i = (1 + i_m)^{12}$$

(SECKELMANN, Jahreszins, 98, Formel (3))

⁷⁴ vgl. oben Ziff. 1.322.1

Das gilt aufgrund der gesetzlichen Anordnung in Art. 318b Abs. 2 KKGE, der Jahreszins sei auf den mittleren Verfall zu berechnen. Diese Konsequenz der gesetzlichen Festschreibung einer bestimmten Berechnungsmethode scheint den sich mit diesen Fragen beschäftigenden Finanzmathematikern nicht klar geworden zu sein. Sie stellen fest, dass die von der 78-er-Methode vorausgesetzten Fälligkeitsbedingungen nicht mit den bei festen Ratenkrediten üblicherweise vereinbarten übereinstimmen und schliessen daraus, an sich folgerichtig vom Standpunkt des Finanzmathematikers aus, dass die 78-er-Methode für solche Kredite nicht verwendet werden sollte ⁷⁵.

Unter dem in diesem Zusammenhang massgeblicheren juristischen Aspekt sieht die Sache indessen etwas anders aus. Unrichtig bzw. unangebracht ist nicht die 78-er-Methode, sondern unrichtig bzw. unzulässig sind die von der Kreditwirtschaft verwendeten Zinsfälligkeiten und die damit zusammenhängenden Berechnungsmethoden. Wie das juristisch im einzelnen zu konstruieren sei, kann hier offen bleiben. Keinem Zweifel kann es m.E. unterliegen, dass durch die Festlegung einer bestimmten Berechnungsmethode für die Jahreszinse den Vertragsparteien eine bestimmte Zinsenfälligkeit vorgeschrieben wird ⁷⁶.

-
- ⁷⁵ SECKELMANN, 98; beim Verband Schweizerischer Kreditbanken und Finanzierungsinstitute existiert ein finanzmathematisches Gutachten Kupper vom 11.8.1980 zur Methodenfrage, welches unter Voraussetzung, dass bei jedem Ratenzahlungstermin der Zins für die jeweilige Restschuld fällig wird, nachweist, dass die 78-er-Methode zu hohe Zinswerte ergibt und daraus schliesst, dass sie nicht zu verwenden sei.
- ⁷⁶ vorausgesetzt, sie ist überhaupt anwendbar, vgl. gleich anschliessend.

1.342.3 Die Fälligkeit der Kreditkosten bei den Festkrediten

Bei den Festkrediten stellen sich andere Zinsberechnungsprobleme als bei den Ratenkrediten. Die Vorschrift einer Zinsberechnungsmethode bei Ratentilgung ist bei Festkrediten schlicht nicht anwendbar. Es kann ihr darum auch hinsichtlich der Fälligkeit nichts entnommen werden. Von Festkrediten spricht man, wenn das Kapital am Ende der Darlehenszeit auf einmal zurückzuzahlen ist ⁷⁷. Wird auch der Zins in diesem Zeitpunkt fällig, dann bestehen keine besonderen Probleme für die Zinsberechnung. Werden die Zinsen aber schon vor Ablauf der Darlehenslaufzeit fällig und werden sie erst bei Ablauf bezahlt, dann wird eine Zinseszinsrechnung eröffnet. Der fällige Zins wird jeweils zum Kapital geschlagen und als solches weiter verzinst ⁷⁸. Je kürzer die Fälligkeitsperiode für die Kreditkosten ist, desto höher werden die absoluten Kosten für einen bestimmten Jahreszinssatz. Rechnet man von den absoluten Kreditkosten auf den Jahressatz zurück, so gilt umgekehrt, dass bei gegebenen Gesamtkosten der Jahressatz umso kleiner ist, je kürzer die Fälligkeitsperiode für die Zinsen angesetzt wird. Auch hier wird durch die Vorgabe einer Berechnungsformel die Zinsenfälligkeit festgelegt. Eine bestimmte Methode wurde im Gesetz jedoch nicht vorgeschrieben, damit sind die Vertragsparteien bei der Festlegung der Zinsenfälligkeit für Festkredite frei.

1.342.4 Die Fälligkeit der Kreditkosten bei den Krediten mit sinkender Belastungsgrenze und bei den Dispositionskrediten

Diese Kredite zeichnen sich dadurch aus, dass bei Abschluss des Kreditvertrages weder die Zahl, noch die Höhe, noch die Periodizität der Raten bekannt ist ⁷⁹. Es ist deshalb nicht

⁷⁷ vgl. §4, III, 2.22

⁷⁸ vgl. oben Ziff. 1.342.11

⁷⁹ vgl. oben Ziff. 1.341

möglich, die absoluten Gesamtkreditkosten im voraus anzugeben; dementsprechend kann auch kein Jahreszins im Sinne von Art. 318b Abs. 2, KKGE ausgerechnet werden. Vielmehr werden die Kreditkosten aufgrund der konkreten Bezüge und Rückzahlungen mit einer laufenden Staffelformel ermittelt⁸⁰. Die geschuldeten Zinsen werden aufgrund eines Jahreszinssatzes fortlaufend berechnet und bei Fälligkeit jeweils zum Kapital geschlagen. In der Festlegung dieser Fälligkeitstermine sind die Parteien grundsätzlich frei. Anders als bei festen Ratenkrediten und Festkrediten ergibt sich hier keine Reflexwirkung von der vorgeschriebenen Methode auf die Zinsenfälligkeit, denn die Methode macht diesbezüglich keine Annahmen, sie ist fälligkeitsindifferent⁸¹.

1.342.5 Gesetzliche Festlegung der Fälligkeit der Zinsen

Die Auseinandersetzung um die "richtige" Berechnungsmethode des Jahreszinssatzes⁸² zeigt, dass die Zinsenfälligkeit ein wesentliches Kreditkostenelement⁸³ ist. Gegenüber den anderen Kostenelementen⁸⁴ wie dem Zinssatz selbst und den verschiedenen Gebühren und Prämien, zeichnet es sich dadurch aus, dass es praktisch, d.h. für den Konsumenten, unsichtbar ist. Nur schon deswegen empfiehlt es sich, die Fälligkeit der Kreditkosten im Gesetz festzulegen. Das hätte gleichzeitig den zusätzlichen Vorteil, die Problematik der Berechnungsmethoden zu entschärfen, weil durch die Festlegung der Fälligkeiten der Kern der diesbezüglichen Konflikte, der entweder nicht erkannt oder bewusst übersehen wird, explizit geregelt wäre. Damit würde der Konflikt in seiner heutigen Form gelöst bzw. auf die sinnvollere Frage verschoben, welches die "richtige" Fälligkeit der Kreditkosten sei. Ist die Fälligkeit ge-

⁸⁰ vgl. oben Ziff. 1.322.3

⁸¹ vgl. oben Ziff. 1.322.3

⁸² vgl. oben Ziff. 1.322.4

⁸³ vgl. oben Ziff. 1.342.1

⁸⁴ vgl. oben Ziff. 1.2

geben, dann gibt es auch nur eine Methode der Berechnung des Effektivzinssatzes ⁸⁵. Wenn die Frage der Zinsfälligkeit nicht geregelt wird, so kann davon ausgegangen werden, dass die Kreditgeber Fälligkeiten wählen werden, welche bei gegebenen Kreditkosten zu möglichst tiefen Zinsen führen oder umgekehrt, bei gegebenem Zinssatz zu möglichst hohen Kosten. Das ist schon gegenwärtig der Fall, wie das Beispiel der Schweizerischen Kreditanstalt zeigt, welche neben den im Kanton Zürich vorgeschriebenen, auf den mittleren Verfall gestellten Jahreszinsen die tieferen Sätze nach der Annuitätenmethode angibt ⁸⁶. Wenn die Fälligkeit der Zinsen festgelegt wird, sind solche doppelte Zinsangaben nicht mehr möglich. Es ist ja ein zentrales Anliegen der Gesetzgebung, im Bereich der Konsumkredite für den Kreditnehmer durchschaubare Verhältnisse zu schaffen. Die Angabe von zwei verschiedenen Jahresprozentsätzen für ein und denselben Kredit hat natürlich die genau gegenteilige Wirkung, mit der Folge, dass die Kreditnehmer bei der Beurteilung der Kreditkosten noch vermehrt auf die Ratenhöhe abstellen.

Bei der Festlegung der Zinsenfälligkeit müssen die festen Ratenkredite von den übrigen Kleinkrediten unterschieden werden. Für die regelmässig degressiven Ratenkredite ergibt die 78-er-Methode eine vergleichsweise einfache Formel für die Berechnung des Jahreszinses. Es erscheint darum angebracht, die bei dieser Methode vorausgesetzte Zinsenfälligkeit explizit vorzuschreiben.

Diese Fälligkeit kann folgendermassen umschrieben werden:

" Bei regelmässig degressiven Ratenkrediten wird mit jeder Rate der zur Gesamtzahl der Raten umgekehrt proportionale Teil der Kreditkosten fällig." ⁸⁷

⁸⁵ vgl. SECKELMANN, Jahreszins, 97f

⁸⁶ vgl. N 36

⁸⁷ vgl. oben Ziff. 1.322.1

Für die übrigen Kleinkredite, nämlich Fest- und Dispositionskredite, sowie Kredite mit periodisch sinkender Belastungsgrenze, ergibt diese Fälligkeit keinen rechten Sinn. Da der Festkredit nur eine Rate hat, würde der gesamte Zins am Ende der Laufzeit fällig. Das vermag im Resultat nicht ganz zu befriedigen, denn es entsteht dadurch ein allzu grosser Kostenvorteil zu den regelmässig degressiven Ratenkrediten, denn die Fälligkeit der Kreditkosten ist ein Kostenelement, welches umso schwerer wiegt, je kürzer die Fälligkeitsperiode und je höher der jeweils fällige Betrag ist. Da wir es ja immer mit Kleinkrediten zu tun haben, sollte darauf geachtet werden, dass bezüglich der Fälligkeit vergleichbare Bedingungen herrschen.

Für Dispositionskredite und Kredite mit periodisch sinkender Belastungsgrenze ist die für die regelmässig degressiven Ratenkredite vorgeschriebene Fälligkeit überhaupt nicht verwendbar, da die effektiven Kreditkosten erst am Ende des Kreditverhältnisses feststehen. Andererseits ist es mittels der laufenden Zinsrechnung ⁸⁸ ohne weiteres möglich, den bis zu einem bestimmten Zeitpunkt aufgelaufenen Zins festzustellen. Dasselbe gilt auch für den Festkredit. Für diese Kredite würde die Vorschrift einer nur zeitlich bestimmten Fälligkeit demnach keine Probleme ergeben. Festzulegen wäre die Periode, in welcher die Zinsen jeweils fällig werden: monatlich, quartals-, semesterweise oder jährlich. Für die Wahl der Fälligkeitsperiode ist die Orientierung an der Situation bei den regelmässig degressiven Ratenkrediten grundsätzlich angebracht. Es wäre demnach von einer monatlichen Fälligkeit auszugehen. Das ist aber sowohl bei Festkrediten wie auch im Kontokorrentverkehr unüblich. Bei Festkrediten werden die Zinsen üblicherweise pro Semester fällig gestellt ⁸⁹. Im Sinne eines Kompromisses wird hier deshalb eine vierteljähr-

⁸⁸ vgl. oben Ziff. 1.322.3

⁸⁹ Das gilt insbesondere für Hypothekendarlehen.

liche Fälligkeit für die andern Kleinkredite vorgeschlagen. Die Bestimmung über die Zinsenfälligkeit könnte daher folgendermassen gefasst werden:

"Bei den regelmässig degressiven Ratenkrediten wird mit jeder Rate der zur Gesamtzahl der Raten umgekehrt proportionale Teil der Kreditkosten fällig, bei den übrigen Kleinkrediten werden die Kreditkosten vierteljährlich fällig."

1.35 Eigener Vorschlag für einen Art. 318b Abs. 2 und 3 KKGE

Der Vorschlag des Bundesrates, welcher von den Räten angenommen wurde ⁹⁰, befriedigt in doppelter Hinsicht nicht: Einmal schreibt er eine Berechnungsmethode für den Jahreszinssatz vor, welcher auf alle Kleinkreditarten (ausser den Festkrediten) anzuwenden ist, obwohl sie sich teilweise nicht dazu eignet ⁹¹. Zum andern wird das Problem der Fälligkeit der Zinsen bzw. Kreditkosten nicht geregelt, dadurch entsteht in einem für die Anwendung des Gesetzes wesentlichen Punkt unnötige Verwirrung ⁹². Materiell von Bedeutung ist die Fälligkeit der Zinsen bzw. Kreditkosten. Sie sollte deshalb im Gesetz selbst geregelt werden. Mit der Festlegung der Fälligkeit wird das Methodenproblem entschärft und es kann ohne weiteres in einer Verordnung behandelt werden. Das empfiehlt sich auch deshalb, weil diese Vorschriften möglichst ausführlich sein sollten, um der Praxis behilflich zu sein.

Aufgrund der gesamten vorstehenden Ausführungen wäre daher Art. 318b Abs. 2 folgendermassen zu fassen und durch einen

90 StenBullNR 1982, 61; StenBullSR 1984, 187

91 vgl. oben Ziff. 1.341

92 vgl. oben Ziff. 1.342

neuen Art. 318b Abs. 3 zu ergänzen ⁹³:

Art. 318b Abs. 2:

" Sie sind in Jahresprozenten zu berechnen. Der Bundesrat legt die bei den verschiedenen Kleinkreditarten angebrachten Berechnungsmethoden fest". ⁹⁴

Abs. 3

" Bei den festen Ratenkrediten wird mit jeder Rate der zur Gesamtzahl der Raten umgekehrt proportionale Teil der Kreditkosten fällig, bei den übrigen Kleinkrediten werden die Kreditkosten vierteljährlich fällig. Die Vereinbarung einer längeren Fälligkeitsperiode ist jederzeit möglich." ⁹⁵

2. Mindestkosten

2.1 Die relative Kostspieligkeit des Kleinkredites

Kleinkredite sind relativ kostspielig, was zum grössten Teil betriebswirtschaftlich bedingt ist. Da es sich bei den Kleinkrediten in der überwiegenden Zahl der Fälle um Ratenkredite handelt, entsteht für den Kreditgeber ein hoher Aufwand für die Abwicklung und Kontrolle des Kreditverhältnisses. Des weiteren muss der Kreditgeber einen hohen Werbeaufwand betreiben, da er gezwungen ist, die kontinuierlich zurückfließenden Mittel fortlaufend neu zu plazieren. Dann haben vor allem die auf Kleinkredit spezialisierten Institute vergleichsweise hohe Refinanzierungskosten und schliesslich be-

⁹³ Der jetzige Abs. 3 würde dadurch zu Abs. 4.

⁹⁴ Vgl. aber unten Ziff. 3

⁹⁴ vgl. oben Ziff. 1.341

⁹⁵ vgl. oben Ziff. 1.342.5

deutet die Vielzahl kleiner, ungesicherter Kredite ein erhöhtes Verlustrisiko, welches sich auch in höheren Zinssätzen niederschlägt ⁹⁶. Aus diesen Gründen ist der Kleinkredit notwendigerweise teurer als der gewerbliche Kredit ⁹⁷. Mit dem Mindestkostenkriterium als Teil der Definition des Kleinkredites ist es daher grundsätzlich möglich, die Abgrenzung zum gewerblichen Kredit vorzunehmen.

Dagegen wird vor allem eingewandt, dass ein solches Kriterium nur dann angebracht sei, wenn der Konsument nur vor überteuerten Krediten zu schützen wäre ⁹⁸. Das Gesetz schütze den Kreditnehmer indessen auch noch in anderer Hinsicht, etwa in Bezug auf die Transparenz des Angebotes und in dieser Hinsicht sei auch bei einem tieferen als dem Mindestzinssatz die Schutzbedürftigkeit gegeben ⁹⁹. Diese Argumentation geht davon aus, dass das Mindestsatzkriterium die Funktion habe, gewisse Fälle, bei welchen keine Schutzbedürftigkeit vorliege, vom Anwendungsbereich auszunehmen ¹⁰⁰. Damit verkennt sie aber völlig den Charakter und Zweck des Mindestzinssatzkriteriums in der Definition des Kleinkreditvertrages. Es hat nämlich keineswegs die Aufgabe, aus der Gesamtmenge der Kleinkreditverträge eine Teilmenge auszuschneiden, auf welche die gesetzlichen Bestimmungen wegen der günstigen Zinssätze nicht anwendbar sein sollen. Vielmehr soll mit dem Kriterium des Mindestzinssatzes der Kleinkredit vom gewerblichen Kredit abgegrenzt werden. Die Ueberlegung ist dabei, dass unter einem bestimmten Mindestzinssatz gar keine Kleinkredite erhältlich sind, gerade weil der Kleinkredit, verglichen mit dem gewerblichen Kredit, relativ kostspielig ist.

96 vgl. Botschaft, 81f; HINTERKIRCHER, 85ff, 135ff, 171ff, 190ff; HOLZSCHECK u.a., 109

97 vgl. KOSFELD, 360ff

98 v MARSCHALL, Gutachten, 145; HADDING, 103; STAUDER, Anwendungsbereich, 138

99 STAUDER, Anwendungsbereich, 138f

100 ganz deutlich bei STAUDER, Anwendungsbereich, 140; v MARSCHALL, Gutachten, 145

Um die Ablehnung eines Mindestsatzkriteriums zu begründen, weist HADDING darüber hinaus auf die Gefahr hin, dass bei der Festsetzung der Zinssätze konjunkturpolitische Gesichtspunkte ins Spiel gebracht werden könnten. Das ist aber nicht recht einsichtig. Nur weil der Mindestzinssatz gesenkt wird, werden Kleinkredite sicher nicht billiger. Wenn schon, so ist die Variierung der Höchstlaufzeit ¹⁰¹ ein wirkungsvolles Mittel der Einschränkung der Kleinkreditnachfrage ¹⁰². Denkbar erscheint allenfalls die Möglichkeit der Ausweitung des Kleinkreditvolumens durch Anhebung des Mindestkostensatzes, weil dadurch tatsächlich ein Teil der Kleinkredite aus dem Anwendungsbereich fallen würden, was zur Folge hätte, dass die im Entwurf vorgesehene Mindestlaufzeit sowie das Verbot von Zweitzinuskrediten wegfallen würden.

2.2 Definition des Mindestkostensatzes

Da der Kleinkredit in Relation zum gewerblichen Kredit relativ teuer ist, muss auch der Mindestkostensatz in Beziehung zu den Kosten des gewerblichen Kredites definiert werden. Da diese nicht konstant sind, kann es auch der Mindestkostensatz nicht sein. Der Entwurf sieht vor ¹⁰³, dass der Mindestkostensatz vom Bundesrat festgesetzt werden soll und zwar 25 - 50 % über dem für Blankokredite üblicherweise vereinbarten Bruttosatz ¹⁰⁴, ¹⁰⁵.

¹⁰¹ vgl. Art. 318p Abs. 2 KKGE; Botschaft, 150

¹⁰² Die Beschränkung der Laufzeit auf 15 Monate durch die Konjunkturbeschlüsse führte 1973 zu einer Kontraktion des Konsumkreditbestandes um 22.7 %; vgl. SAXER, 122f

¹⁰³ Art. 318a Abs. 2 KKGE lautet:

Dieser Mindestsatz wird vom Bundesrat bestimmt und liegt um 25 - 50 Prozent über dem für Blankokredite üblicherweise vereinbarten Bruttosatz.

¹⁰⁴ Art. 318a KKGE

¹⁰⁵ In der BRD setzt die Deutsche Bundesbank einen "Schwerpunktzins für Ratenkredite" fest, das entspricht einem mittleren Marktzins. Die diesbezüglichen Diskussionen haben, mutatis mutandis, auch eine Bedeutung für die Probleme, welche sich im Zusammenhang mit der Festlegung eines Mindestkostensatzes ergeben, vgl. etwa HOLZSCHECK u.a., 118f; LOEBECKE, 160ff; DERLEDER, 82.

Als Basis wurde der Zinssatz für Blankokredite gewählt, weil es sich dabei, wie beim Kleinkredit, um einen ungedeckten Personalkredit handelt, der aber überwiegend für gewerbliche Zwecke Verwendung findet. Dieser Zinssatz ist auch insofern geeignet, als die Kosten der gedeckten gewerblichen Kredite tiefer liegen und man bei der Festlegung des Abstandes zur Basis doch wieder auf den Blankokredit zurückgreifen müsste um sicherzustellen, dass die gewerblichen Kredite ausgegrenzt werden. Dasselbe gilt für die anderen Zinssätze, die man berücksichtigen könnte, etwa den Diskontsatz oder den Hypothekenzins, oder auch den Sparheftzins ¹⁰⁶.

Es wird ausdrücklich auf den Bruttosatz abgestellt, weil auch der Kleinkreditsatz ein Bruttosatz ist und Zinssätze üblicherweise netto angegeben werden. Die Botschaft präzisiert, dass der mittlere Satz gemeint sei ¹⁰⁷. Damit ist wohl das arithmetische Mittel der Zinssätze in den verschiedenen regionalen Finanzmärkten gemeint. SAGER ¹⁰⁸ vermutet dagegen, dass damit angesprochen seien "die Konditionen, die am Orte wo der Darleiher sein Domizil hat, für Blankokredite zur Zeit der Darlehensgewährung üblich sind". Eine solche Definition des "üblicherweise vereinbarten Bruttosatzes" ist jedoch eindeutig unzweckmässig. Der Satz muss im ganzen Anwendungsgebiet des Erlasses, d.h. in der ganzen Schweiz gleich hoch sein. Ein Abgrenzungskriterium, das regional verschieden wäre, würde eine erhebliche Verwirrung und Rechtsunsicherheit hervorrufen. Abgesehen davon geht aus der Formulierung von Art. 318a Abs. 2 deutlich hervor, dass der Bundesrat nur einen Mindestsatz zu bestimmen hat, nicht mehrere.

Aber auch ein mittlerer Zinssatz scheint nicht unbedingt zweckmässig. Sinn des Kriteriums ist es ja, den gewerblichen

106 vgl. Botschaft, 82

107 Botschaft, 82

108 SAGER, 287

Kredit auszugrenzen. Darum müsste eigentlich auf den höchsten Satz abgestellt werden, nicht auf den mittleren, da man ja auch die gewerblichen Kredite mit dem höchsten Satz ausgrenzen will ¹⁰⁹. Ueberhaupt erscheint eine Formulierung, die direkt auf den Zweck des Mindestsatzkriteriums abstellt, sinnvoller als die im Entwurf gewählte. Der Zweck des Mindestsatzes besteht darin, die gewerblichen Kredite mit Sicherheit auszugrenzen. Zu diesem Zweck muss der Mindestzinssatz einerseits über dem höchsten für Blankokredite üblicherweise vereinbarten Bruttosatz liegen. Andererseits muss der Mindestsatz unter dem tiefsten, üblicherweise für Kleinkredite vereinbarten Bruttosatz liegen um sicherzustellen, dass alle Kleinkredite erfasst werden. Art. 318a Abs. 2 KKGE könnte daher folgendermassen formuliert werden:

"Dieser Mindestsatz wird vom Bundesrat bestimmt und liegt über dem für Blankokredite üblicherweise vereinbarten höchsten Bruttosatz und unter dem tiefsten für Kleinkredite üblicherweise vereinbarten Bruttosatz."

Es könnte gegen diese Formulierung eingewandt werden, sie verwende den erst zu definierenden Gegenstand in der Definition selbst. Indessen wird nicht der Kleinkreditvertrag als

¹⁰⁹ Ob man den höchsten oder den mittleren Satz wählt, spielt keine grosse Rolle, solange die beiden Sätze relativ nahe beieinander sind. Sollten sie jedoch je weit auseinanderklaffen, würde diese Unterscheidung bedeutungsvoll werden. Dies ist jedoch schwer vorstellbar, da die Schweiz trotz der regionalen Unterschiede eine einheitliche Währungszone ist und daher nur kleine Zinsdifferenzen auftreten können; sollten sie nämlich zu gross werden, so ist zu erwarten, dass die Nachfrage aus anderen Regionen steigt und damit der tiefe Satz automatisch angehoben wird. Es kann deshalb auch auf den mittleren Bruttosatz abgestellt werden, allerdings wäre in Erwägung zu ziehen, den Bereich, innerhalb dessen der Mindestsatz über dem Bruttosatz festgelegt werden kann, breit zu halten. Vgl. dazu aber gleich nachfolgend.

solcher Teil der Definition, sondern lediglich eine Eigenschaft der Kleinkredite, nämlich deren üblicherweise tiefster Bruttosatz. Dieser Satz lässt sich empirisch feststellen. Wäre er fix, könnte er ein für allemal in die Definition aufgenommen werden. Da er dies nicht ist, muss ein Verfahren vorgesehen werden, welches es erlaubt, den Mindestsatz den Marktverhältnissen anzupassen. Das geschieht, indem einer Behörde die Festsetzungskompetenz delegiert wird, währenddem gleichzeitig festgelegt wird, wie sie diesen Mindestsatz festzustellen habe.

Auch die Formulierung des Entwurfes strebt dasselbe Ziel an, nämlich die Festlegung des Mindestzinssatzes zwischen höchstem Blankosatz und tiefstem Kleinkreditsatz. Anstatt jedoch den tiefsten Kleinkreditsatz direkt in die Definition hineinzunehmen, gibt sie eine Spanne an, innerhalb derer der Bundesrat den Mindestzinssatz festlegen kann. Es ist klar, dass der Bundesrat auch bei der Festlegung des Zinssatzes nach dieser Formulierung auf die tiefsten üblichen Kleinkreditsätze abstellen muss; diese müssen also auf jeden Fall erhoben werden. Die direkte Aufnahme des Kriteriums des tiefsten üblicherweise vereinbarten Kleinkreditsatzes schafft deshalb keine zusätzlichen Umtriebe bei der Festsetzung des Mindestsatzes. Dafür korrigiert sie den Nachteil der relativen Starrheit, welche der Formulierung des Entwurfes anhaftet. Wenn die Differenz zwischen Blanko- und Kleinkreditsatz nämlich einmal unter 25 % sinkt, ist der Bundesrat ausserstande, einen angemessenen Mindestsatz festzulegen ¹¹⁰. Ein weiterer Vorzug der hier vorgeschlagenen Formulierung ist die Tatsache, dass der Mindestsatz sicher unter dem tiefsten Kleinkreditsatz liegt. In der Fassung des Entwurfes besteht demgegenüber theoretisch die Möglichkeit, dass ein Mindestsatz, welcher 50 % über dem Blankosatz liegt, auch über dem tiefsten Kleinkreditsatz liegt.

¹¹⁰ vgl. dazu die Diskussion im Nationalrat, StenBullNR 1982, 57ff

2.3 Umgebungsmöglichkeiten

Prinzipiell bestehen keine Umgebungsmöglichkeiten, denn der gewerbsmässige Kreditgeber kann seinen Kostensatz nicht beliebig senken. Wenn also der Mindestsatz richtig gewählt ist, braucht man solche Umgehungsversuche nicht zu befürchten ¹¹¹. Immerhin trifft es zu, dass in Bezug auf Dispositions- und Ueberziehungskredite gewisse Schwierigkeiten auftreten ¹¹² können, welche es zu beachten gilt ¹¹³. Solche Kredite sind nämlich kostenmässig günstiger als der übliche, ratenweise rückzahlbare Kleinkredit, insbesondere weil die administrativen Kosten geringer sind. Werden solche Kredite im Rahmen eines Salärkontos gewährt, so hat der Kreditgeber ein sehr kleines Verlustrisiko, weil regelmässig Zahlungseingänge erfolgen. Auch diesbezüglich besteht ein gewisser Kostenspielraum für den Kreditgeber. Es ist daher denkbar, dass bei einem als allzu einschränkend empfundenen Gesetz gewisse Kreditgeber, insbesondere die grossen Universalbanken, Dispositions- und Ueberziehungskredite auf privaten Kontokorrent- und Salärkonten ganz bewusst 1/4 oder 1/8 % unter dem Mindestsatz gewähren. Ein zusätzlicher Spielraum entsteht noch dadurch, dass solche Kredite ohne Restschuldversicherung ¹¹⁴ angeboten werden könnten, welche gegenwärtig kostenmässig mit etwa 1 % zu Buche schlägt. Die Beurteilung eines solchen Vorgehens fällt anders aus, je nachdem, ob es sich um einen Dispositions- oder um einen Ueberziehungskredit handelt. Beim Ueberziehungskredit stellen sich keine Probleme, da es sowieso nicht erwünscht ist, dass er vom Gesetz erfasst wird ¹¹⁵. Der Dispositionskredit hingegen sollte in den Anwendungsbereich fallen ¹¹⁶.

¹¹¹ Im Gegensatz zu HADDING, 103f und STAUDER, Anwendungsbereich, 140

¹¹² vgl. § 4, III, 2.22

¹¹³ insofern richtig, STAUDER, Anwendungsbereich, 140

¹¹⁴ vgl. oben Ziff. 1.221

¹¹⁵ vgl. unten Ziff. IX, 1.2

¹¹⁶ vgl. unten Ziff. IX, 1.1

Trotz des Kostenspielraumes, den der Dispositionskredit gegenüber dem Ratenkredit aufweist, können die Kreditgeber den Kostensatz nicht beliebig senken. Zumindest mit der hier vorgeschlagenen Definition des Mindestkostensatzes, als demjenigen Satz, der zwischen dem höchsten, üblicherweise für gewerbliche Blankokredite vereinbarten und dem tiefsten, üblicherweise für Kleinkredite vereinbarten Satz liegt ¹¹⁷, hat es der Bundesrat in der Hand, auch Dispositionskredite mit absichtlich tiefen Zinssätzen zu erfassen. Es mag dennoch vorkommen, dass für eine gewisse Zeit, etwa bis zur Anpassung des Mindestsatzes, Dispositionskredite vom Gesetz nicht erfasst werden. Das gibt aber zu keinen Bedenken Anlass, denn bei der durch die tiefen Zinssätze gedrückten Marge kann erwartet werden, dass der Kreditgeber eine stringente Bonitätsprüfung durchführen wird. Damit wird die Gefahr der Ueberschuldung aber sehr klein ¹¹⁸.

Insgesamt kann die Möglichkeit, welche ein Mindestkostensatz eröffnet, der Anwendung des Gesetzes zu entgehen, die Vorteile dieses Abgrenzungskriteriums, nämlich dessen Klarheit und leichte Handhabbarkeit, nicht aufwiegen. Dies umsomehr, als allfällige Umgehungen durch Anpassung des Mindestsatzes verhindert werden können.

2.4 Gratiskredit

In Frankreich wird zur Förderung des Absatzes von den grossen Warenhäusern den Kunden zur Finanzierung der Einkäufe zuweilen ein Gratiskredit offeriert ¹¹⁹. Es ist klar, dass auch solche Kredite dem Gesetz unterstellt sein müssen, dass sie

¹¹⁷ vgl. oben Ziff. 2.2

¹¹⁸ In der Tat erscheint eine Verschärfung der Bonitätsprüfung als eine aussichtsreiche Sozialschutzmassnahme, vgl. § 5, I, 3.122

¹¹⁹ vgl. GAVALDA, 178; Nachweis bei STAUDER, Anwendungsreich, 139, N. 222

aber aufgrund des Mindestsatzes aus dem Anwendungsbereich herausfallen. Es ist allerdings anzumerken, dass solche Kredite unter die Bestimmungen des Abzahlungskaufes fallen, insofern der Gratiskredit in Bezug auf einen speziellen Kauf gewährt wird. Hingegen sind Kreditkarten, welche Warenhäuser ausgeben und auf denen sie anschliessend irgendwelche Käufe kreditieren, problematisch. Es ist nicht klar, ob solche Fälle überhaupt unter die Bestimmungen über den Kleinkredit zu subsumieren wären ¹²⁰. Will man sie dennoch unterstellen, so ergibt sich das Problem, wie man sie trotz des Mindestsatzes in den Geltungsbereich bringen kann. Auch beim Gratiskredit entstehen für den Kreditgeber die üblichen Kosten. Er muss daher einen besonderen Grund haben, diese Kosten selbst zu tragen. Dieser wird in der Regel in der Absicht liegen, seinen Absatz zu steigern. Die von ihm getragenen Kreditkosten sind dann Teil seines Werbeaufwandes. Daraus ergibt sich, dass das Problem des Gratiskredites im Gebiet des Kleinkredites ein Randproblem ist. Denn Kleinkredite werden überwiegend von Kreditgebern erteilt, für die die Kreditierung selbst Erwerbsquelle ist. Sie können deshalb gar keine Gratiskredite erteilen.

Für ein Randproblem ist es durchaus angebracht, eine Ausnahmeregel vorzusehen, welche den Besonderheiten des Spezialfalles Rechnung trägt. Beim Gratiskredit handelt es sich um zwei Besonderheiten. Einmal tritt das Problem nur im Zusammenhang mit Kreditkartenkäufen auf, wobei es sich immer um einfache Kreditkarten handelt ¹²¹. Zum andern erhebt der Kreditgeber und Verkäufer einen Kostensatz, der unter dem gesetzlichen Mindestsatz liegt.

¹²⁰ vgl. Botschaft, Ziff. 222.2, S. 78
¹²¹ Botschaft, 80; oben § 4, III, 1.4

Für diesen Sonderfall ist eine Ausnahmeregel zu formulieren, die etwa folgendermassen lauten könnte:

"Die Bestimmungen über den Kleinkreditvertrag sind auch anwendbar auf einfache Kreditkarten, deren Kreditkosten unter dem gesetzlichen Mindestsatz liegen."

2.5 Extreme Zinsbedingungen auf dem Finanzmarkt

Das bis hierhin ausgeführte geht von der Annahme aus, es herrschten einigermaßen normale Bedingungen auf den Finanzmärkten. Es fragt sich nun, ob die Grundprämisse, nämlich dass Kleinkredite immer teurer seien als normale gewerbliche Kredite, auch unter ungewöhnlichen Umständen zutrifft. Diesbezüglich geben die USA in den letzten Jahren ein instruktives Beispiel ab. Dort sind ja bekanntlich die Zinsen Ende der siebziger, anfangs der achtziger Jahre massiv angestiegen. Die höheren Zinssätze im Konsumsektor haben sich jedoch erhalten, einzig der Abstand von der prime rate hat abgenommen. Normalerweise rechnet man als Faustregel mit einem écart von 5 - 7 % zur prime rate. Dieser wurde bei steigenden Zinssätzen bis auf 4 % reduziert. Eine weitere Reduktion wurde indessen nicht hingenommen, sondern es wurde mit der Krediterteilung aufgehört. Insbesondere wurden keine ungedeckten Kredite mehr erteilt, sondern nur noch solche gegen Sicherheiten¹²². Die Notwendigkeit, den écart zur prime rate zu verkleinern, ergab sich vorwiegend aus der Notwendigkeit, unter den gesetzlichen Wuchergrenzen zu bleiben. Indem der Kreditgeber nur noch gesicherte Darlehen gewährte, konnte er den Kostensatz reduzieren, da auch sein Risiko kleiner wurde¹²³.

122 Auskünfte von M. GREENBERG, VP der Chase Manhattan Bank, New York

123 Die hohen Kleinkreditkosten hängen ja zum Teil damit zusammen, dass der Mangel an Sicherheiten das Kreditrisiko für den Kreditgeber erhöht.

Auch die Erfahrungen in den ungewöhnlichen Verhältnissen an den amerikanischen Finanzmärkten in den letzten Jahren zeigt, dass die Kostenrate für Kleinkredite auf jeden Fall höher liegt als die für gewerbliche Kredite. Näher als ein gewisses Minimum kommt der Kleinkreditsatz nie an den gewerblichen Satz. Eher stellt der Kreditgeber seine Tätigkeit ein, bzw. ändert er die Modalitäten der Krediterteilung so, dass sein Risiko verkleinert wird. Aber auch dann bleibt ein gewisser Abstand zur gewerblichen Rate bestehen.

2.6 Der "graue" Finanzmarkt

Es existiert ein sogenannter "grauer" Finanzmarkt, der immer dann eine besondere Rolle spielt, wenn die Kreditfähigkeit der Banken aus konjunkturpolitischen Gründen eingeschränkt wird, wie etwa 1972/73. Da gewisse Finanzgesellschaften dem Bankengesetz nicht unterstehen, können sie von den Behörden nur schwer kontrolliert werden und sind darum in der Lage, den von den Banken nicht mehr gedeckten Finanzbedarf teilweise zu befriedigen. Der Kreditknappheit entsprechend sind die Zinsen hoch. Sie bewegen sich im Bereich der Kosten von Kleinkrediten. Das Mindestsatzkriterium kann deshalb diese Kredite nicht ausgrenzen, obwohl es sich offensichtlich nicht um Kleinkredite handelt. Hier greift dafür das Kriterium des Verwendungszweckes ¹²⁴, denn bei den auf dem "grauen" Finanzmarkt aufgenommenen Krediten handelt es sich überwiegend, wenn nicht ausschliesslich, um kommerzielle Kredite, dazu werden sie betragsmässig in aller Regel auch über dem Höchstbetrag liegen ¹²⁵.

¹²⁴ vgl. unten Ziff. V

¹²⁵ vgl. Ziff. IV, 2 bei N. 31

3. Höchstkosten

Der Entwurf sieht in Art. 318b Abs. 3 einen Höchstkostensatz ¹²⁶ vor. Diese Bestimmung ist aber systematisch falsch eingeordnet. Die Art. 318 a und b regeln laut den Randtiteln Begriffe, insbesondere die Begriffe des Kleinkreditvertrages ¹²⁷ und den Begriff der Kreditkosten ¹²⁸. Da die Kreditkosten Teil der Definition des Kleinkreditvertrages sind, gehört auch die Definition des Begriffes der Kreditkosten zur Definition des Begriffes des Kleinkreditvertrages. Sie ist lediglich der Klarheit halber ausgelagert. In den Art. 318 a und b wird demnach der Begriff des Kleinkreditvertrages definiert.

In Art. 318b Abs. 3 steht nun: "Die Jahresprozente dürfen die vom Bundesrat festgesetzten Höchstsätze nicht übersteigen". Wäre dieser Satz tatsächlich Teil der Definition des Begriffes des Kleinkreditvertrages, so würde dies bedeuten, dass Kredite mit Kosten über dem Höchstsatz vom Begriff des Kleinkreditvertrages nicht erfasst würden, mithin nicht in den Anwendungsbereich fallen würden, analog der Situation bei Krediten mit einem über der Höchstgrenze liegenden Kreditbetrag ¹²⁹. Das ist aber ganz offensichtlich nicht die Meinung des Abs. 3; es handelt sich dabei nicht um einen Teil der Definition, sondern um eine zwingende Vorschrift für Kredite, welche in den Geltungsbereich fallen. Kleinkredite im Sinne des Gesetzes "dürfen" keine den Höchstsatz übersteigende Kosten haben. Tun sie es trotzdem, so liegt ein widerrechtlicher Vertragsinhalt vor und es ist gemäss Art. 20 OR vorzugehen.

¹²⁶ Der Ständerat hat hier einen absoluten Höchstsatz von 18% vorgesehen, StenBullSR 1984, 187

¹²⁷ Art. 318a KKGE

¹²⁸ Art. 318b KKGE

¹²⁹ vgl. Ziff. IV, 2

Die Bestimmung des Abs. 3 ist deshalb in Art. 318b fehl am Platze. Sie gehört in den materiellen Teil des Gesetzes. Wohin genau, kann nicht angegeben werden, da die Systematik des Entwurfes einem Höchstsatz für Kreditkosten nicht zwingend einen bestimmten Platz zuweist. Sinnvoll wäre allenfalls eine Einreihung vor oder nach den Bestimmungen über die Laufzeit ¹³⁰, weil auch diese den Vertragsinhalt mit zwingenden numerischen Vorschriften begrenzen.

¹³⁰ Art. 318p ff; Botschaft, 150

IV Der Kreditbetrag

1. Mindestbetrag

Vom Kredittyp "Kleinkredit" her drängt sich keine Begrenzung des Kreditbetrages nach unten auf; ein Kleinkredit kann ohne weiteres auch sehr klein sein.

Vorschläge, den Kleinkredit mittels eines Mindestbetrages abzugrenzen, sind daher selten ¹. Immerhin ist in Art. 226m Abs. 4 OR eine untere Grenze von Fr. 200.- für Abzahlungskäufe vorgesehen. Geschäfte unter dieser Grenze sind allerdings nicht vollständig aus dem Geltungsbereich genommen, es werden lediglich einzelne Bestimmungen als nicht anwendbar erklärt. Im Prinzip wurde diese Regelung in Art. 226b Abs. 2 KKGE beibehalten ². In Belgien sind Abzahlungskäufe unterhalb von 4'000.- belgischen Franken völlig aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes genommen ³.

Für einen Ausschluss von Bagatellgeschäften spricht der Umstand, dass sie wegen ihrer Kleinheit in der Regel keine Gefährdung des Kreditnehmers bedeuten. Kreditgeber, die das Geschäft gewerbsmässig betreiben, werden mit Sicherheit keine Darlehen erteilen, welche eine allfällige Mindestgrenze unterschreiten ⁴, denn bei so kleinen Beträgen werden die Verwaltungskosten unverhältnismässig hoch ⁵. Einzig Pfandleihkassen gewähren in bedeutendem Umfang Kredite in diesem Bereich. 1981 lagen im Kanton Zürich 46 % der gewährten Kredite unter Fr. 100.-, 79 % unter Fr. 500.- und 90 % unter Fr. 1'000.- ⁶. Aber Pfandleihkredite sind auf jeden Fall

1 vgl. v MARSCHALL, Gutachten, 144 mit Nachweisen

2 vgl. Botschaft, 51

3 Arrêt Royal vom 14.4.72; HADDING, 102

4 Eine solche käme wahrscheinlich auf Fr. 200.- zu liegen, gleich wie beim Abzahlungskauf.

5 SAGER, 294

6 Geschäftsbericht der Zürcher Kantonalbank 1981, 45

vom Geltungsbereich der Bestimmungen über den Kleinkredit auszunehmen ⁷.

Sehr kleine Darlehen werden also nur von privaten, nicht gewerbsmässigen Kreditgebern erteilt. Von diesen kann nicht erwartet werden, dass sie die komplizierten Form- und Inhaltserfordernisse, welche vom Gesetz an einen Kleinkreditvertrag gestellt werden, fehlerlos einhalten können. Neben der kleinen Gefährdung spricht auch dies für den Ausschluss von Bagatelgeschäften.

Nun wird es aber so sein, dass die meisten solcher Gefälligkeitsdarlehen zinsfrei oder doch zu sehr günstigen Konditionen gewährt werden und sie daher schon aus diesem Grunde nicht in den Anwendungsbereich fallen ⁸. Erreichen die geschuldeten Kosten jedoch den Mindestzinssatz, so erscheint die Prognose, dass der Borger eines solchen Bagatelldarlehens nicht schutzbedürftig sei, schon nicht mehr so sicher, und eine Unterstellung unter die Vorschriften über den Kleinkreditvertrag erscheint durchaus angebracht ⁹. Dies umso eher, als auf Grund des persönlichen Anwendungsbereiches für private, nichtgewerbsmässige Kreditgeber, welcher die Anwendbarkeit insbesondere der Inhalts- und Formvorschriften ausschliesst ¹⁰, die Bedenken über die solche Kreditgeber überfordernde Kompliziertheit der Bestimmungen nicht angebracht sind.

Es besteht demnach kein Anlass, Bagatelldarlehen aus dem Anwendungsbereich auszunehmen. Das ist mit dem zusätzlichen Vorteil verbunden, dass man keine Umgehungsgeschäfte befürcht-

⁷ vgl. unten VIII, 3
⁸ vgl. oben III, 2
⁹ vgl. auch Botschaft, 84
¹⁰ vgl. oben II, 2.2

ten muss, bei denen mehrere unter der Grenze liegende Kredite über Strohänner erteilt werden ¹¹.

2. Höchstbetrag

Ein bestimmter absoluter Höchstbetrag ist kein begriffswesentliches Merkmal des Kleinkreditvertrages. Selbstverständlich sind Kleinkredite nicht beliebig hoch, sondern sie stehen in einem bestimmten Verhältnis zur gesamten finanziellen Situation des Kreditnehmers, insbesondere zu seinem Einkommen und den fixen Verbindlichkeiten ¹². Ein bestimmter Kreditbetrag kann daher für den einen Borger noch unter, für einen anderen jedoch schon über der noch tragbaren Belastung liegen.

Nimmt man einen Höchstbetrag in die Definition des Kleinkreditvertrages auf, so hat dies lediglich zur Folge, dass Kleinkredite, die über dieser Grenze liegen, aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes fallen. Da dies aber gar nicht erwünscht ist, muss man vorbeugen, indem einerseits der Betrag so hoch gewählt wird, dass bestimmt alle Kleinkredite darunter liegen und andererseits eine Möglichkeit vorgesehen wird, den Höchstbetrag den allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen anzupassen. Der KKGE sieht dazu die Delegation der Anpassungskompetenz an den Bundesrat vor ¹³. Eine ganz ähnliche

11 ebenso HADDING, 102f; Botschaft, 84f;
v MARSCHALL, Gutachten, 144f

12 vgl. dazu im einzelnen HINTERKIRCHER, 115;
SAXER, 103ff; HOLZSCHECK u.a. 145ff, insbes. 158ff

13 Art. 2 der Schlussbestimmungen des KKGE: Es würde sich allerdings empfehlen, bei der Anpassung nicht auf die Veränderung der Kaufkraft des Geldes abzustellen, sondern auf die Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse. Denn eine steigende Höchstgrenze ergibt sich nicht nur bei Inflation, sondern auch bei steigendem Realeinkommen, diese beiden Grössen müssen aber keineswegs parallel laufen.

Regelung enthält auch der englische Consumer Credit Act (1974) in sect. 182 ¹⁴.

In der Literatur sind sowohl Stimmen für, wie solche gegen ein Kriterium des Höchstbetrages laut geworden.

HADDING ¹⁵ z.B. lehnt das Kriterium des Höchstbetrages ab, allerdings mit einer wenig überzeugenden Begründung. Er stellt nämlich auf die Schutzbedürftigkeit der Kreditnehmer ab und sagt, es sei falsch, anzunehmen, jenseits einer bestimmten Grenze bestehe diese Schutzbedürftigkeit nicht mehr ¹⁶. Diese Argumentation ist unlogisch. Der Höchstbetrag ist ein sachliches Kriterium, welches die Frage beantwortet, ob überhaupt ein Kleinkredit vorliege; die Schutzbedürftigkeit dagegen ist eine persönliche Eigenschaft, welche in Bezug auf die Aufnahme eines Kleinkredites gegeben oder nicht gegeben sein kann. Ob eine Person schutzbedürftig sei oder nicht, sagt nichts darüber aus, ob der Kredit, den sie aufnimmt, ein Kleinkredit ist oder ein gewerblicher Kredit.

Wenig überzeugend ist auch ein weiteres Argument HADDINGS ¹⁷, wonach der Höchstbetrag auch deshalb abzulehnen sei, weil dadurch Anlass gegeben sein könnte, andere Kreditbedingungen (etwa Kosten oder Laufzeit) staatlich festzulegen. Es besteht nun aber durchaus kein Zusammenhang zwischen diesen Fragen, derart, dass man in Bezug auf alle drei gleich entscheiden müsste, vielmehr sind solche Fragen einzeln und sachgerecht abzuklären.

Für die Einführung eines Höchstbetrages werden im wesentlichen 2 Argumente angeführt. Zum einen wird auf das Wort

¹⁴ Nachweis bei JUNG, 57

¹⁵ HADDING, 102f

¹⁶ ähnlich STAUDER, Anwendungsbereich, 137;
ebenso v MARSCHALL, Gutachten, 144

¹⁷ HADDING, 103

"Klein"-kredit abgestellt und daraus die Notwendigkeit eines Höchstbetrages abgeleitet ¹⁸, zum andern wird darauf hingewiesen, dass ein ziffernmässig bestimmter Höchstbetrag in der Anwendung ein Mass an Rechtssicherheit mit sich bringe ¹⁹.

Kaum zu überzeugen vermag der Rekurs auf das Wort "Klein"-Kredit, denn im KKGE wird nicht in erster Linie ein kleiner Kredit geregelt, sondern ein bankmässiger Barkredit zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse. Verglichen mit Millionenkrediten an grosse Unternehmen handelt es sich in der Tat um relativ niedrige Kreditsummen, aber nur schon verglichen mit den gewerblichen Krediten kann eigentlich nicht gesagt werden, dass die privaten Barkredite besonders klein seien ²⁰. Keine Rede kann schliesslich von kleinen Krediten sein, wenn man den in diesem Zusammenhang einzig relevanten Bezug zwischen Dauer der Verschuldung, monatlicher Rate und verfügbarem Einkommensrest betrachtet; dann erscheinen nämlich schon die Kredite im Bereich von über Fr. 10'000.- als gross, jedenfalls ganz sicher nicht als klein. Man kann daher durchaus die Meinung vertreten, dass "Kleinkredit" eine verfehlte Namensgebung ist. Dementsprechend leidet die Rechtslogik ²¹ keinesfalls, wenn man vom Kriterium eines Höchstbetrages absieht.

GIGER ²² sieht in der "grosszügigen Limitierung der Kreditsumme" den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt und tritt für eine Reduktion auf Fr. 30'000.- bzw. Fr. 25'000.- ²³ ein. Er ist offenbar der Meinung, dass mit Beträgen über Fr. 30'000.- vor allem gewerbliche Kredite er-

18 vgl. Botschaft, 81; GIGER, RKG, 153
19 vgl. Botschaft, 81; GIGER, RKG, 153;
STAUDER Anwendungsbereich, 137
20 vgl. unten bei N. 26
21 GIGER, RKG, 153
22 GIGER, Sozialschutz, 49
23 GIGER, RKG, 148

fasst würden ²⁴. Freilich ist zu bedenken, dass weder für die gewerblichen noch für die Kleinkredite ein bestimmter Kreditbetrag begriffswesentlich ist. Man kann höchstens sagen, dass gewerbliche Kredite einen höheren durchschnittlichen Kreditbetrag aufweisen als Kleinkredite, nämlich Fr. 22'000.- gegenüber Fr. 8'000.-²⁵. Aber auch die von GIGER vorgeschlagene Höchstgrenze von Fr. 30'000.- bzw. Fr. 25'000.- dürfte noch die Hälfte der gewerblichen Kredite erfassen. Laut einer Aufstellung über die Kreditbeanspruchung bei der Schweizerischen Bankgesellschaft für das Jahr 1976 ²⁶ lagen 47.2 % der gewerblichen Kredite unter Fr. 20'000.- und 63 % unter Fr. 50'000.-, d.h. eine Mehrheit der gewerblichen Kredite liegen innerhalb der für Kleinkredite vorgesehenen Höchstgrenze von Fr. 40'000.- ²⁷.

Die vorbereitende Kommission des Nationalrates hat beschlossen, die Höchstgrenze ersatzlos zu streichen, da sie dieses Kriterium als überflüssig erachtete. Der Nationalrat ist dem Streichungsantrag diskussionslos gefolgt, ebenso der Ständerat ²⁸.

Dem kann nicht vorbehaltlos beigeppflichtet werden, denn in Bezug auf gewisse Kreditgeschäfte hat ein Höchstbetrag selbständige Ausgrenzungskraft. Und zwar handelt es sich um Festkredite in relativ hohen Beträgen, welche von Privaten gegen Sicherheiten, zum Zwecke der Investition aufgenommen werden. Solche Kredite werden in der Regel Kosten unter dem Mindest-

²⁴ ebenso STAUDER, Anwendungsbereich, 137

²⁵ durchschnittlicher Kleinkreditbetrag aus dem Jahresbericht 1982 des Verbandes Schweizerischer Kreditbanken und Finanzierungsinstitute, S. 7; den Durchschnitt der gewerblichen Kredite habe ich aus den Angaben bei SAXER, 104, N.3, berechnet.

²⁶ Nachweis bei SAXER, 104, N. 3

²⁷ ähnliche Zahlen für 1977 bei SAGER, 287

²⁸ StenBull NR 1982, 4,57; StenBullSR 1984, 210, aufgrund der neuen Systematik findet sich diese Bestimmung in Art. 318s.

satz aufweisen, da sie ja gegen Sicherheiten gewährt werden. Es kommt jedoch vor, dass diese Kredite auch zu höheren Sätzen auf dem grauen Kreditmarkt aufgenommen werden ²⁹. Das kann daran liegen, dass die zur Verfügung stehenden Sicherheiten nicht den Anforderungen entsprechen, welche die Banken stellen. Es kann aber vorkommen, dass bei Kreditverknappung auch mit erstklassigen Sicherheiten von den Banken keine Kredite mehr erhältlich sind ³⁰.

Solche Kredite sollten dem KKGE nicht unterstellt sein, denn sie weisen in verschiedener Hinsicht von Kleinkrediten abweichende Merkmale auf:

- Es sind keine standardisierten Massenverträge, sondern Kredite, die einzeln ausgehandelt werden.
- Sie dienen nicht dem privaten Endverbrauch, sondern werden investiert.
- Der Kreditnehmer ist regelmässig geschäftserfahren.

Mit der Einführung eines Höchstbetrages können solche Kredite sicher ausgegrenzt werden. Da dies die einzige Ausgrenzungsfunktion eines Höchstbetrages ist, entfallen die Bedenken, welche GIGER ³¹ bezüglich des Höchstbetrages äussert. Die summenmässige Fixierung des Höchstbetrages hat im Hinblick auf die auszugrenzenden hochverzinslichen gewerblichen Darlehen zu erfolgen. Diese sind regelmässig viel höher als Fr. 40'000.-. Eine solche Höchstgrenze ist daher unbedenklich. Wird die Höchstgrenze dagegen zu tief angesetzt, so besteht die Gefahr, dass Kleinkredite ausgegrenzt werden.

Es wurde schon erwähnt, dass zugunsten eines Höchstbetrages die damit verbundene zusätzliche Rechtssicherheit in der Anwendung ins Feld geführt wird. Das Argument der Rechtssicher-

²⁹ vgl. III 2.6

³⁰ Etwa bei konjunkturpolitisch bedingten Kreditbeschränkungen.

³¹ vgl. oben bei N. 24

heit im Zusammenhang mit ziffernmässig bestimmten Begriffskriterien ist sicher nicht falsch, es muss indessen in zweierlei Hinsicht eingeschränkt werden. Zum einen tritt der Rechtssicherheitseffekt nur ein, wenn das zahlenmässig bestimmte Kriterium überhaupt geeignet ist, die gewünschte Differenzierung durchzuführen. Ein Kriterium z.B., welches alle Kreditverträge, die zwischen dem 1. und 15. eines Monats abgeschlossen werden, dem KKGE unterstellt, wäre zwar zahlenmässig bestimmt und entsprechend sicher in der Anwendung, indessen vermöchte die so gewährleistete Rechtssicherheit kaum darüber hinwegzutäuschen, dass das Kriterium unbrauchbar ist im Hinblick auf die gewünschte Differenzierung.

Das Kriterium eines zahlenmässig bestimmten Höchstbetrages ist zwar nicht in diesem Sinne unbrauchbar, aber es kommt nur in sehr eng umschriebenen Situationen überhaupt zum Tragen, womit die zweite der oben erwähnten Einschränkungen in Bezug auf den Rechtssicherheitseffekt angesprochen ist. In der Anwendung wird das Kriterium des Höchstbetrages nur im Zusammenhang mit gewerblichen Krediten mit Kosten über dem Mindestsatz überhaupt zum Tragen kommen. Das dürften relativ seltene Fälle sein und auf diese wenigen Fällen beschränkt sich der Rechtssicherheitseffekt.

Dazu kommt noch, dass auch dieser eingeschränkte Rechtssicherheitseffekt nicht uneingeschränkt zur Verfügung steht. Die Einführung eines Höchstbetrages bringt nämlich bestimmte Umgehungsmöglichkeiten mit sich. Diese sind zweifacher Natur. Einmal ist zu befürchten, dass simulierte Verträge auftreten mit einer über der Höchstgrenze liegenden Kreditsumme ³², zum andern besteht die Versuchung, Kredite, welche sich sowieso schon in der Nähe der Höchstgrenze bewegen, über diese hinaus anzuheben ³³.

³² Botschaft, 81

³³ HADDING, 102f; v MARSCHALL, Gutachten, 144

Auch aus diesen Gründen ist es sinnvoll, den Höchstbetrag grosszügig zu bemessen, denn dadurch verringert sich die Gefahr der Umgehung. Ein vergleichsweise hoher Höchstbetrag ist andererseits von der Ausgrenzungsfunktion dieses Kriteriums her gesehen unbedenklich, denn die privaten Investitionskredite sind in der Regel um einiges höher als die höchsten konsumtiven Barkredite. Die Höchstgrenze sollte deshalb immer in einem beträchtlichen Sicherheitsabstand über den höchsten üblichen Kleinkreditbeträgen angesetzt werden ³⁴.

Zusammenfassend ist deshalb der Einführung eines Höchstbetrages, wie ihn der Entwurf des Bundesrates vorsieht ³⁵ zuzustimmen, weil dieses Kriterium die privaten Investitionskredite, welche ausnahmsweise einen über dem Mindestkostensatz liegenden Zinssatz aufweisen, zuverlässig ausgrenzt ³⁶.

³⁴ vgl. Botschaft, 81

³⁵ Botschaft, 81, 145, 156

³⁶ Wenigstens soweit sie den Höchstbetrag übersteigen.

V. Der Verwendungszweck

1. Einleitung

Der konsumtive Charakter, die Bestimmung zum privaten Endverbrauch, ist das grundlegende Merkmal, welches den Kleinkredit von anderen Kreditarten, insbesondere dem gewerblichen oder produktiven Kredit unterscheidet ¹. Im folgenden wird untersucht, inwiefern neben dem Mindestkostensatz ² ein explizites Kriterium des Verwendungszweckes für die Begriffsbildung sinnvoll und notwendig erscheint und wie ein solches Kriterium zu formulieren wäre.

Schliesslich dient der Verwendungszweck neben dem Einsatz als Kriterium des Begriffes des Kleinkreditvertrages auch zur Differenzierung der Kleinkreditverträge selbst. Kleinkredite werden nämlich z.T. unterteilt in solche, die dem Kreditnehmer zu einem im voraus bestimmten Verwendungszweck übergeben werden und solchen, die er nach Belieben verwenden kann ³. Diese Verwendung des Kriteriums hat gar nichts mit der Begriffsbildung zu tun, aber zur Abgrenzung und Klärung wird auch auf diese Unterscheidung am Schluss kurz eingegangen.

2. Positive oder negative Fassung des Kriteriums des Verwendungszweckes?

Es ist möglich, das Unterscheidungskriterium des Verwendungszweckes auf zwei verschiedene Arten zu definieren: Man kann versuchen, positiv zu umschreiben, was unter dem konsumtiven Verwendungszweck zu verstehen sei, oder man kann den Bereich umschreiben, der den kommerziellen Verwendungszweck ausmacht.

¹ vgl. oben § 4, I, 1
² vgl. oben III, 2
³ vgl. § 4, III, 2

Aus dem Blickwinkel einer Definition des Kleinkreditvertrages handelt es sich bei der zweiten Möglichkeit um ein negatives Kriterium, denn es umschreibt diejenigen Fälle, welche nicht in den Anwendungsbereich gehören ⁴.

Der Konsumkredit dient definitionsgemäss der Befriedigung von privaten Bedürfnissen, d.h. dem konsumtiven Endverbrauch ⁵. Es ist aber schwierig, genau und sauber zwischen konsumtivem Endverbrauch und produktiver Verwendung von Gütern und Dienstleistungen zu unterscheiden ⁶. Auch die ökonomischen Abgrenzungen helfen hier nicht weiter, weil sie je nach Erkenntnisinteresse verschieden sind ⁷. Aber auch wenn man den konsumtiven Endverbrauch auf befriedigende Weise positiv umschreiben könnte, hätte man nicht alle Probleme gelöst. Es ist nämlich daran zu denken, dass die Verwendung des Kleinkredites nicht auf den konsumtiven Endverbrauch beschränkt ist. Kleinkredite werden auch zur Begleichung von Steuern aufgenommen ⁸ oder zur Bezahlung von familienrechtlichen Verbindlichkeiten. Solche Verwendungszwecke müssten also auch in eine positive Umschreibung aufgenommen werden, wobei selbstverständlich immer die Gefahr besteht, dass gewisse Verwendungszwecke übersehen werden.

Aus diesen Gründen empfiehlt sich eine positive Umschreibung des Verwendungszweckes als Begriffselement des Kleinkreditvertrages nicht ⁹. Im folgenden soll daher versucht werden, ein Kriterium zu formulieren, mit dem die produktiven Kredite ausgrenzt werden können.

4 vgl. REIFNER, Verbraucherverschuldung, 405f

5 HADDING, 29f

6 vgl. § 4, I, 1

7 vgl. SAXER, 27ff

8 ein wichtiger Grund, vgl. Isopublic Market Report Nr. 66, Frage 5, abgedruckt bei SAXER, 201

9 vgl. auch Botschaft, 77f

Dabei stellt sich vorerst die Frage, ob ein solches Kriterium überhaupt notwendig sei, denn durch die Einführung des Mindestkostensatzes ¹⁰ sollten ja gerade die gewerblichen Kredite ausgegrenzt werden. Man kann davon ausgehen, dass dieses Kriterium die Kredite mit kommerziellem Zweck zuverlässig ausgrenzt. Dennoch ist es denkbar, dass gelegentlich kommerzielle Kredite aufgenommen werden mit Kosten über dem Mindestsatz ¹¹. Sofern diese Kredite betragsmässig über dem Höchstbetrag liegen, werden sie schon durch jenes Kriterium ausgegrenzt ¹². Die Ausgrenzungsfunktion eines expliziten Zweckkriteriums beschränkt sich deshalb auf gewerbliche Kredite mit Kosten über dem Mindestsatz in Beträgen unter dem Höchstbetrag. Die praktische Bedeutung eines Zweckkriteriums wird dementsprechend gering sein ¹³. Es sprechen allerdings noch weitere Überlegungen für die Einführung eines expliziten Zweckkriteriums.

Die Hauptabgrenzung im sachlichen Geltungsbereich findet zwischen dem Kleinkredit und dem gewerblichen Kredit statt. Das Kriterium des Mindestkostensatzes ist dazu vorzüglich geeignet, aber es ist in seiner Funktion nur schwer durchschaubar. Ein Zweckkriterium, auch wenn es praktisch ohne grosse Bedeutung ist, hat den Vorzug, dass es sich explizit auf den gewerblichen Zweck bezieht und damit die Funktion der Ausgrenzung des gewerblichen Kredites ablesbar macht.

Schliesslich erscheint es angebracht, gewisse gewerbliche Kredite, an sich systemwidrig, den Bestimmungen über den Kleinkreditvertrag zu unterstellen. Dazu ist die Einführung eines Zweckkriteriums unumgänglich.

¹⁰ vgl. oben III, 2

¹¹ Das kann vorkommen, wenn Kredite auf dem grauen Finanzmarkt aufgenommen werden (vgl. oben III 2.6) oder wenn der Finanzmarkt kurzfristig in Bewegung nach oben gerät, ohne dass der Mindestkostensatz angepasst wird.

¹² vgl. oben IV, 2

¹³ vgl. auch Botschaft, 84

3. Die Formulierung eines Kriteriums des gewerblichen Verwendungszweckes

3.1 Einleitung

Art. 226m Abs. 4 OR stellt zur Erfassung gewerblicher Abzahlungskäufe auf die objektiven Eigenschaften des erworbenen Gegenstandes ab, der vorwiegend für gewerbliche oder berufliche Zwecke bestimmt sein soll. Das hat sich in der Anwendung nicht bewährt, weil solche Gegenstände gelegentlich auch von schutzbedürftigen Personen erworben werden ¹⁴. Das Kriterium wurde daher im neuen Entwurf für das Abzahlungsrecht fallengelassen ¹⁵.

Der Entwurf des Bundesrates sieht in Art. 318c Abs. 2 KKGE eine besondere Einschränkung des Geltungsbereiches für gewerbliche Kredite vor ¹⁶:

"Sie (die Bestimmungen über den Kleinkredit) gelten nicht, wenn der Kreditnehmer hauptberuflich eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt oder als Geschäftsfirma im Handelsregister eingetragen ist und der Kleinkredit mit seiner Geschäftstätigkeit in offenkundigem Zusammenhang steht."

¹⁴ Betrieb von Spielautomaten oder einer Soft-Ice-Maschine, vgl. BGE 103 II 114; Botschaft, 51. Es ist aber unzutreffend, wenn in der Botschaft an der angegebenen Stelle steht, es bestehe "eine erhebliche Unsicherheit", ob das Abzahlungsrecht auf solche Fälle anwendbar sei. OR 226m Abs. 4 schliesst Gegenstände, welche nach ihrer Beschaffenheit vorwiegend für einen Gewerbebetrieb oder vorwiegend für berufliche Zwecke bestimmt sind, vom Geltungsbereich des Abzahlungsrechtes aus. Im BGE 103 II 114 bestand daher keine Unsicherheit, dass der Spielautomat ein Gegenstand war, der nicht in den Geltungsbereich des Abzahlungsrechtes fiel. Problematisch war vielmehr, dass die Grenzziehung des Anwendungsbereiches in diesen besonderen Fällen nicht zu befriedigen vermochte; vgl. insbes. BGE 103 II 118f E. 4c

¹⁵ Botschaft, 50f; GIGER, Kommentar, 53

¹⁶ Botschaft, 146

Die vorberatende Kommission des Nationalrates hat diese Bestimmung redaktionell und z.T. auch materiall abgeändert. Sie lautet in der Fassung des Nationalrates ¹⁷:

"Sie gelten nicht, wenn der Kleinkredit in offenkundigem Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit eines Kreditnehmers steht, der eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt oder als Geschäftsmann im Handelsregister eingetragen ist."

Diskussionslos fallengelassen hat der Nationalrat damit das einschränkende Kriterium der hauptberuflichen Erwerbstätigkeit ¹⁸.

GIGER nimmt in Art. 5 Abs. 2 seines Alternativentwurfes ganz einfach Kleinkreditverträge mit kommerziellem Zweck vom Geltungsbereich aus, allerdings unter Vorbehalt der Verzugsregelung ¹⁹. Diese Fassung des Kriteriums besticht zunächst durch ihre Kürze und Einfachheit. In dieser Fassung ist es durchaus praktikabel, denn der Kreditgeber kann ohne grössere Schwierigkeiten überprüfen, ob der Kreditnehmer ernsthaft die Absicht hat, den Kredit mit kommerziellem Zweck einzusetzen. Der Kreditnehmer muss ja in der Lage sein, konkret über sein kommerzielles Projekt Auskunft zu geben und die entsprechenden Belege beizubringen.

Dennoch vermag diese Fassung des Kriteriums aus verschiedenen Gründen nicht völlig zu überzeugen. Zunächst ist terminologisch ein "gewerblicher" dem "kommerziellen" Zweck vorzuziehen, denn damit wird die Möglichkeit eröffnet, an den Gewer-

-
- 17 StenBullNR 1982, 61; der Ständerat hat sie unverändert übernommen, wegen der neuen Systematik befindet sich die Bestimmung in Art. 318a Abs. 2, StenBullSR 1984, 186
- 18 StenBullNR 1982, 61; ebenso der Ständerat, StenBullSR 1984, 186f
- 19 GIGER, RKG, 161, 265

bebegriff des Handelsrechts anzuknüpfen ²⁰. Aus diesem Grunde ist hier immer vom gewerblichen Kredit die Rede. Ein weiteres Problem stellt sich im Zusammenhang mit der Frage, ob es Personen gibt, welche auch bei der Aufnahme von gewerblichen Krediten als schutzbedürftig erachtet werden müssen.

3.2 Die ausnahmsweise Unterstellung von Krediten mit gewerblichem Zweck unter den KKGE

Auszugehen ist von der grundlegenden Tatsache, dass Kredite mit gewerblichem Zweck keine Kleinkredite sind und daher nicht in den sachlichen Geltungsbereich des KKGE gehören. Damit stellt sich die Frage der Sozialschutzbedürftigkeit gar nicht. Das KKGE soll Probleme im Bereich der Konsumkredite lösen, allfällige Probleme im Bereich des gewerblichen Kredites bleiben dabei ausser Acht.

Das gilt zumindest für hauptberuflich tätige Kaufleute. Fragen kann man sich dagegen, ob nicht eine der Schutzbedürftigkeit bei Aufnahme eines Konsumkredites ähnliche Situation entsteht, wenn eine Person nichtberuflich, mehr gelegentlich halber einen gewerblichen Kredit aufnimmt. Auch eine solche Person tut dies nur im Hinblick auf einen erwarteten Gewinn, aus dem sie die Kreditkosten zu zahlen beabsichtigt. Die Erfahrung zeigt, "dass in diesem Bereich der Kreditierung meistens Leichtgläubigkeit das Verhalten der Abnehmer bestimmt und ihre Lage besonders schwierig wird, wenn sie die Anschaffungen aus den zumeist vergebens erhofften Erträgen bezahlen zu können glauben" ²¹.

Die Unterstellung gewerblicher Kredite, welche von Nichtkaufleuten gelegentlich aufgenommen werden, rechtfertigt

²⁰ vgl. dazu MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Grundriss, § 4 III 1a
²¹ HADDING, 123; vgl. auch N¹⁴ für Fälle der Aufnahme von gewerblichen Krediten durch Nichtkaufleute.

sich auch aufgrund der folgenden Ueberlegungen. Solche Kredite, wenn sie nebenberuflich aufgenommen werden und Kosten aufweisen im Bereich der Zinsen, die für Kleinkredite zu bezahlen sind, werden regelmässig am Kleinkreditmarkt aufgenommen. Der Kreditgeber erteilt sie als Kleinkredite, das heisst als persönliche Bardarlehen zum Zwecke des Endverbrauches. Er stellt dabei auf Einkommen und andere persönliche Umstände des Kreditnehmers ab, der kommerzielle Zweck und der erwartete Ertrag bleibt unbeachtet. Auf Seiten des Kreditgebers liegt also ganz eindeutig ein Kleinkredit vor.

Auf Seiten des Kreditnehmers ist dagegen, wie schon erwähnt, die Gefahr besonders gross, dass er durch Aufnahme eines solchen Kredites in Schwierigkeiten gerät. Da er einen Gewinn erwartet und diesen in der Euphorie der kommerziellen Unternehmungslust oft überschätzen wird, rechnet der Kreditnehmer überhaupt nicht damit, dass die Kreditkosten sein Budget belasten könnten. Ganz im Gegenteil geht er davon aus, dass sein kommerzielles Wagnis auch nach Bezahlung der Kreditkosten einen Gewinn abwerfen und damit das Budget sogar entlasten wird. Aufgrund dieser besonderen Lage scheint es daher angebracht, den sachlichen Geltungsbereich auf gewerbliche Kredite auszudehnen, welche im Zusammenhang mit nebenberuflich betriebenen kommerziellen Projekten stehen.

GIGER lehnt dies ab ²². Er verkennt dabei nicht, dass Kreditnehmer, die mehr gelegenheitshalber ein Erwerbsgeschäft abschliessen, durchaus schutzbedürftig im Sinne des KKGE sein können. GIGER ist jedoch der Meinung, dass ihnen aus normativen Ueberlegungen der nötige Schutz nicht zugestanden werden kann, denn "jeder, der in das kommerzielle Geschäft einsteigt, und sei es nur in bescheidenem Rahmen, sollte sich des damit stets verbundenen Risikos bewusst sein" ²³.

²² GIGER, RKG, 162f

²³ GIGER, RKG, 163

Es werden hier zwei verschiedene Risikobereiche angesprochen. Zum einen geht es um die schon bekannten und untersuchten Risiken im Zusammenhang mit der Aufnahme des Kredites, zum andern um die Risiken des kommerziellen Geschäftes, für welches der Kredit verwendet wird. GIGER's Argumentation richtet sich ausschliesslich gegen den Schutz vor den Risiken des kommerziellen Geschäftes. Vor diesen Risiken wird der Kreditnehmer indessen auch bei einer Unterstellung des Kreditvertrages mit gewerblichem Zweck unter das KKGE nicht geschützt. Die Argumentation GIGER's für einen Ausschluss auch der Kreditverträge mit einem gewerblichen Zweck, welche mehr gelegenheitshalber und ohne Zusammenhang mit einer selbständigen Erwerbstätigkeit abgeschlossen werden, ist deshalb keineswegs schlüssig.

3.3 Die Formulierung eines Kriteriums

Es stellt sich eine doppelte Aufgabe: Zum einen sind die gewerblichen Kredite zu definieren, zum andern muss auch die vorgesehene Ausnahme der nebenberuflich aufgenommenen Kredite mit gewerblichem Zweck definiert werden.

3.31 Gewerblicher Zweck

Mit dem Begriff "Kredit mit gewerblichem Zweck" oder "gewerblicher Kredit" wird ein Kredit bezeichnet, der dazu bestimmt ist, im Rahmen einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit gewinnbringend eingesetzt zu werden ²⁴. Der Begriff "Gewerbe" ist im schweizerischen Handelsrecht auf eine Weise definiert, welche seine Verwendung im vorliegenden Zusammenhang problemlos möglich macht. Art. 52 Abs. 3 der Handelsregisterverordnung ²⁵ umschreibt den Begriff "Gewerbe" als eine "selbstän-

²⁴ vgl. GIGER, RKG, 162

²⁵ SR 221.411

dige und auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit". Das Bundesgericht hat in kontinuierlicher Rechtsprechung in Bezug auf diesen Begriff bestehende Grenz- und Zweifelsfälle bereinigt ²⁶.

3.32 Nebenberufliche selbständige Erwerbstätigkeit

Auch die Bedeutung einer nebenberuflichen selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit ist klar. Nebenberuflich selbständig sind jene Personen, die ihr Einkommen zur Hauptsache aus unselbständiger Tätigkeit als Lohnempfänger beziehen, daneben aber noch ein Einkommen aus selbständiger Tätigkeit haben.

3.33 Vorschlag für ein Ausgrenzungskriterium

In redaktioneller Anlehnung an die Version des Nationalrates ²⁷ kann das Kriterium des Verwendungszweckes folgendermassen formuliert werden ²⁸:

"Sie (die Bestimmungen des KKGE) gelten nicht, wenn der Kredit ¹ in offenkundigem ² Zusammenhang mit der gewerblichen Tätigkeit eines Kreditnehmers steht, der hauptberuflich ³ eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt oder wenn er als Geschäftsfirma im Handelsregister eingetragen ist ⁴.

N1

In Art. 318c Abs. 2 KKGE ist hier sowohl in der Version des Bundesrates ²⁹ wie auch in der der Räte ³⁰ von Kleinkredit

²⁶ vgl. oben II 2.2

²⁷ StenBullNR 1982, 61; bzw. des Ständerates, StenBullSR 1984, 186

²⁸ Die Begründung für die vorgeschlagene Version erfolgt der Einfachheit halber in der Form eines Kommentars. Die Zahlen im Text beziehen sich auf die anschliessenden Noten.

²⁹ Botschaft, 146

³⁰ StenBullNR 1982, 61; StenBullSR 1984, 186

die Rede. Diese Verwendung ist aber unzutreffend, denn Kleinkredite haben definitionsgemäss nur einen konsumtiven, jedenfalls keinen gewerblichen Verwendungszweck ³¹. Ein Kleinkredit mit einem gewerblichen Verwendungszweck ist deshalb ein Widerspruch in sich selbst. Dies kann auf einfachste Weise vermieden werden, indem man hier nur von "Kredit" anstatt von "Kleinkredit" spricht.

N2

Da der Kreditgeber nicht unbedingt daran interessiert ist, herauszufinden, ob tatsächlich ein gewerblicher Kredit vorliegt ³², enthält das Kriterium des Verwendungszweckes ein gewisses Umgehungspotential. Die verlangte Offenkundigkeit des Zusammenhanges zwischen Kredit und gewerblicher Tätigkeit entschärft dieses Problem etwas, denn der Kreditgeber muss mit erhöhter Sorgfalt abklären, ob tatsächlich ein gewerblicher Kredit vorliegt. Ist der Zusammenhang nämlich nicht offenkundig ³³, so liegt kein gewerblicher Kredit im Sinne dieser Definition vor. Der Kreditgeber ist also gezwungen, den Zusammenhang offenkundig zu machen, d.h. die tatsächlichen Gegebenheiten abzuklären ³⁴.

N3

Die Beschränkung der Ausgrenzung von gewerblichen Krediten auf hauptberuflich Selbständige ist ein wesentliches Element dieses Ausgrenzungskriteriums, denn es stellt den oben erörterten Einbezug derjenigen Kredite sicher, welche von nebenberuflich selbständigen Kreditnehmern aufgenommen werden. Der Nationalrat hat auf Vorschlag seiner vorberatenden Kommission dieses Teilkriterium diskussionslos fallengelassen, ohne dass von den Kommissionssprechern darauf hingewiesen worden

³¹ vgl. oben § 4, I

³² weil er, falls das zu verneinen wäre, den Kredit eventuell nicht ausbezahlen könnte.

³³ etwa bloss behauptet

³⁴ vgl. Botschaft, 84

wäre ³⁵. Bei der Niederschrift dieser Arbeit waren die Protokolle der vorbereitenden Nationalratskommission noch nicht zugänglich, es war daher nicht möglich, sich mit den Gründen für die Streichung auseinanderzusetzen.

Die Streichung des Kriteriums der Hauptberuflichkeit hat zur Folge, dass alle gewerblichen Kredite ausgegrenzt werden. Falls dies die Absicht der Streichung sein sollte, so könnte der gesamte Absatz 2 von Art. 318c ³⁶ durch folgenden Passus ersetzt werden:

"Sie gelten nicht, wenn der Kredit einem gewerblichen Zweck dient.".

Der Inhalt der Bestimmung bleibt derselbe, denn die vom Nationalrat angenommene Version ist lediglich eine umständliche und unnötig komplizierte Umschreibung für den Begriff "gewerblicher Zweck". Notwendig und sinnvoll ist die komplizierte Version nur im Zusammenhang mit der Ausdehnung des Sozialschutzes auf gewerbliche Kredite, welche im Zusammenhang mit nebenberuflicher selbständiger Erwerbstätigkeit aufgenommen werden.

N4

Grundsätzlich kann auch ein nebenberuflich Selbständiger im Handelsregister eingetragen sein. So wie die Bestimmung hier formuliert ist, wird auch ein solcher Kreditnehmer vom Geltungsbereich ausgeschlossen. Das widerspricht eigentlich der geäußerten Absicht, solche nebenberuflich selbständigen Kre-

³⁵ StenBullNR 1982, 61
³⁶ bzw. Art. 318a Abs. 2 in der Fassung des Ständerates, StenBullSR 1984, 186

ditnehmer dem KKGE zu unterstellen. Die Formulierung rechtfertigt sich indessen aus folgender Ueberlegung:

Der Eintrag im Handelsregister ist ein praktisch einfach und sicher handhabbares Definitionsmerkmal für die Ausgrenzung von kommerziellen Krediten. Bei einer selbständigen Tätigkeit bloss im Nebengewerbe wird ein Eintrag in der Regel unterbleiben oder erst erfolgen, wenn die Tätigkeit eine gewisse Bedeutung erlangt hat. Damit wird aber regelmässig die Schutzbedürftigkeit entfallen, so dass bezüglich der Ausgrenzung der im Handelsregister eingetragenen Firmeninhaber keine Differenzierung zwischen haupt- und nebenberuflicher Tätigkeit nötig ist.

4. Die Unterscheidung des zweckgebundenen vom nicht zweckgebundenen Kleinkredit

Kleinkredite können mit dem Kriterium der Zweckbindung in zwei Gruppen aufgeteilt werden: die zweckgebundenen Kleinkredite und die reinen Barkredite ohne Zweckbindung. Erstere kann man weiter in finanzierte Abzahlungskäufe und Anschaffungsdarlehen unterteilen, je nachdem ob das zu finanzierende Rechtsgeschäft schon abgeschlossen ist, oder ob es bloss dem Gegenstand nach bestimmt ist aber noch nicht abgeschlossen wurde ³⁷.

Anlass zu dieser Unterscheidung gab das Abzahlungsrecht. Weil dort nur der Abzahlungskauf erfasst wird, war es nötig, auch die zweckgebundenen Kredite zu erfassen, um Umgehungsgeschäfte zu vermeiden ³⁸. Die Regelung des Kleinkredites dagegen umfasst grundsätzlich alle Geldkredite, unabhängig von einer Verwendungszweckbindung der Darlehensvaluta. Damit entfällt für die Festlegung des Geltungsbereiches dieses Abgrenzungs-

³⁷ vgl. § 4, III, 2 bei N 76

³⁸ vgl. Art. 226m Abs. 2 OR

problem, das im Abzahlungsrecht grosse Schwierigkeiten bereitet hat und eigentlich nie zufriedenstellend gelöst wurde ³⁹.

Wenngleich diese Problematik für die Bestimmung des Geltungsbereichs keine Rolle mehr spielt, ist sie auch im Kleinkreditrecht nicht gänzlich verschwunden. Bei der Regelung des Einwendungsdurchgriffs kommt sie in leicht veränderter Form wieder zum Vorschein. Das Hauptaugenmerk liegt jetzt auf dem "Zusammenwirken" von Verkäufer und Kreditgeber, währenddem die Zweckbindung etwas in den Hintergrund rückt ⁴⁰. Für die Definition des Kleinkreditvertrages kann diese Problematik indessen ausser Acht gelassen werden.

³⁹ vgl. STOFER, 159ff; JEANPRETRE, 272f;
STAUDER, La vente à tempérament, 269ff
⁴⁰ vgl. Art. 318t Abs. 2 KKGE; SCHOENLE, 196ff

VI Der Aus- und Rückzahlungsmodus

1. Art und Weise der Auszahlung des Kredits

Beim typischen Kleinkredit verpflichtet sich der Kreditgeber, den ganzen Kreditbetrag auszubezahlen, d.h. dem Borger daran Eigentum zu verschaffen. Das entspricht der Regelung für das Darlehen ¹. Daneben werden Kleinkredite aber auch noch auf andere Weise ausbezahlt. Beim Kontokorrent-, Dispositions- oder Ueberziehungskredit verpflichtet sich der Kreditgeber nicht zur sofortigen Auszahlung des vereinbarten Kredites, sondern dazu, dem Kreditnehmer diesen Betrag aufgrund des Krediteröffnungsvertrages zur Verfügung zu halten. Die Auszahlung erfolgt im Rahmen der Kreditlimite in dem Umfang und zu der Zeit wie es der Kreditnehmer bestimmt. Diesen Sachverhalt berücksichtigt die Wendung in Art. 318a Abs. 1 KKG, eine bestimmte Summe sei "auszuhändigen oder zur Verfügung zu halten"².

2. Art und Weise der Rückzahlung des Kredits

Die Hauptverpflichtung des Kreditnehmers besteht in der Rückzahlung der Darlehensvaluta ³ und der Kreditkosten. Der Rückzahlungsmodus kann auf unterschiedliche Art und Weise gere-

¹ vgl. Art. 312 OR

² vgl. Botschaft, 145, 81; in der Fassung des Ständerates handelt es sich um Art. 318s Abs. 1, StenBullSR 1984, 201

³ In Art. 318a Abs. 1 bzw. in Art. 318s (Version Ständerat) wird nicht ausdrücklich auf die Verpflichtung zur Rückzahlung der Darlehensvaluta hingewiesen; diese Verpflichtung ergibt sich aus der Formulierung, dass der Kreditbetrag als "Darlehen" auszuzahlen sei, damit ist die Rückzahlung impliziert, vgl. Art. 312 OR; Botschaft, 80f

gelt werden. Regelmässig wird jedoch eine Form der Rückzahlung in Raten vereinbart. Meist handelt es sich dabei um gleichhohe monatlich zu entrichtende Raten. Neuerdings treten vermehrt ratenweise Rückzahlungsmodi auf, welche zeitlich und in Bezug auf den Betrag unregelmässig erfolgen können. Es handelt sich dabei um die sogenannten Ueberziehungs- und Kontokorrentkredite. Sowohl Kreditbeanspruchung wie auch Rückzahlung werden nicht zum vorneherein festgelegt, sondern erfolgen unregelmässig nach Bedarf und Belieben des Kreditnehmers⁴. Auch Mischformen treten auf; HADDING gibt für Deutschland dazu folgendes Beispiel: Beim "Selbstbedienungskredit" der Sparkassen wird wie beim Dispositionskredit "eine Kreditlimite eingeräumt, die beliebig immer wieder ausgeschöpft werden darf. Die Rückzahlung erfolgt jedoch stets durch einmal festgelegte monatliche Raten mit grundsätzlich unbegrenzter Laufzeit"⁵.

Es kommt aber auch vor, dass Kleinkredite nicht als Raten- sondern als Festkredite gewährt werden⁶. Der Grund dafür braucht keineswegs nur in der Absicht zu liegen, allfällig lästige gesetzliche Bestimmungen über Ratenkredite zu umgehen. Vielmehr können dafür auch legitime wirtschaftliche Gründe vorliegen. So kann es zum Beispiel sinnvoll sein, einen Festkredit aufzunehmen, wenn man in Zukunft mit Sicherheit auf die Zahlung eines entsprechenden Betrages zählen kann, etwa bei einer Scheidung im Zusammenhang mit einer gestundeten güterrechtlichen Ausgleichszahlung.

GIGER will die Festkredite grundsätzlich vom Anwendungsreich ausgeschlossen sehen⁷. Seine Grundthese geht dabei

4 Unter Einhaltung bestimmter Randbedingungen
5 HADDING, 69 N 116
6 vgl. § 4 III 222
7 GIGER, RKG, 154f

dahin, dass die Gefahr, vor welcher das Gesetz den Kreditnehmer schützen soll, ihren Ursprung letztlich einzig in der Stotterkreditierung hat ⁸.

Die Analyse des Sozialschutzes hat gezeigt, dass dieser zwei Komponenten hat: die Konsumentenschutzfunktion und die Sozialschutzfunktion im engeren Sinn ⁹. Im Bereich der Sozialschutzfunktion i.e.S. erscheint die These von GIGER zumindest einigermaßen einleuchtend, obwohl man andererseits aufgrund von GIGERS eigener Argumentation fast zum Schluss kommen müsste, der Festkredit sei noch gefährlicher als der Ratenkredit. Trifft es nämlich tatsächlich zu, dass zahlreiche Menschen einem "einseitig gegenwartsbezogenen Denken" frönen und sie alle Gedanken an die Zukunft verdrängen, sofern ihnen "ein Wunschobjekt schon bei Entrichtung einer einzigen, für sie im Moment erschwinglichen Rate zur freien Verfügung" steht ¹⁰, dann müssten sie unbedingt auch bei Aufnahme eines Festkredites geschützt werden. Diesen erhalten sie nämlich ohne dass irgendeine Rate geschuldet wäre und den in einer fernen, vielleicht nicht einmal datummässig fixierten Zukunft liegenden Rückzahlungstermin haben sie ja gemäss GIGER sowieso erfolgreich verdrängt.

Wie auch immer man die Schutzbedürftigkeit der Konsumkreditnehmer im Bereich der Sozialschutzfunktion i.e.S. für den Fall der Aufnahme eines Festkredites beurteilt, so unterliegt es m.E. keinem Zweifel, dass sie im Bereich der Konsumentenschutzfunktion gegeben ist. Dort geht es nämlich um den Ausgleich des Machtungleichgewichtes am Konsumkreditmarkt. Für die Schutzbedürftigkeit des Kreditnehmers unter diesem Aspekt spielt es einzig eine Rolle, ob der Kredit auf diesem Markt

⁸ GIGER, RKG, 154

⁹ vgl. § 5, II

¹⁰ GIGER, RKG, 154

aufgenommen wird, ob es sich dabei um einen Raten- oder um einen Festkredit handelt, ist irrelevant.

Die Beschränkung der Kleinkredite auf Ratenkredite ist deshalb abzulehnen. Dies nicht nur, weil dadurch Umgehungsmöglichkeiten eröffnet würden ¹¹, sondern insbesondere deshalb, weil dadurch der Sozialschutz, entgegen den Intentionen des Gesetzgebers, eingeschränkt würde. Dementsprechend ist für den Begriff des Kleinkreditvertrages ein Ratenkriterium abzulehnen.

¹¹ vgl. Botschaft, 76f; STAUDER, Verwendungszweck, 137; vgl. auch die in die gleiche Richtung zielende Argumentation GIGER's, RKG, 155 N 609. Vorgekommen sind Konstruktionen, wonach ein Festkredit erteilt wurde unter gleichzeitiger Verpflichtung zur regelmässigen Einlage auf ein Sparkonto bei derselben Bank.

VII Die Dauer der Kreditierung

1. Mindestdauer

Art. 226b Abs. 1 KKGE, der den Abzahlungskauf betrifft, sieht vor, dass die einschlägigen Bestimmungen nicht gelten sollen, "wenn der Gesamtkaufpreis in zwei Teilzahlungen, die Anzahlung inbegriffen, zu entrichten ist, welche innerhalb eines Monats fällig werden" ¹. Nach STAUDER ² erscheint "das hiemit angesprochene Kriterium der Kurzfristigkeit der Kreditgewährung als verallgemeinerungsfähig". Nicht nur beim Teilzahlungskauf, sondern ganz allgemein bei einer Kreditaufnahme, erscheint der Konsument nicht schutzbedürftig, der einen Kredit binnen einem oder zwei Monaten zurückzahlen kann, denn dadurch entsteht keine gefährliche langfristige Belastung des zukünftigen Einkommens. Auch setzt er "sich kaum der Gefahr der Kettenverschuldung derart aus, dass er vor den Gefahren, die typischerweise mit auf längere Zeit gewährten Krediten verbunden sind, gewarnt werden müsste" ³. In ähnlicher Weise sieht die EG Richtlinie in Art. 2 Abs. 1 lit. c vor, dass sie nicht anwendbar sein soll "auf Verträge über die Lieferung von Sachen oder Leistungen, bei denen dem Verbraucher ein höchstens dreimonatiger Aufschub zur Zahlung des Verkaufspreises gewährt wird". Zur Begründung wird angeführt, dass die Gefahr der Benachteiligung des Verbrauchers bei solchen Verträgen gering sei ⁴.

¹ Der Ständerat schliesst Verträge aus, welche innert 6 Monaten abgewickelt werden, Art. 318m Abs. 3, StenBullSR 1984, 196

² STAUDER, Verwendungszweck, 141f

³ STAUDER, Verwendungszweck, 142

⁴ HADDING, 104; Fundstelle der Richtlinie: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Nr. C 80/4

Das Kriterium der Kurzfristigkeit dient insbesondere einer sachgemässen Erfassung der Kreditkarten, indem es klar stellt, dass Akkreditivkarten nicht in den Geltungsbereich fallen. Dies ist zwar unbestritten ⁵, indessen hat die Einführung des Kriteriums der Kurzfristigkeit der Kreditierung den Vorzug, diese Tatsache explizit zu machen. Des weiteren wird mit einem solchen Kriterium auch die erwünschte Ausgrenzung der kurzfristigen Ueberziehungskredite erreicht ⁶.

Freilich hat die Einführung eines solchen Kriteriums auch einen sehr schwerwiegenden Nachteil: es werden grosse und einfache Umgehungsmöglichkeiten eröffnet. Das wird schon für den Bereich des Abzahlungskaufes betont ⁷. Noch viel grösser sind die Umgehungsmöglichkeiten beim Kleinkredit. Es ist bei Bankkrediten einfach und durchaus üblich, sie bei Ablauf neu zu finanzieren. Daher ist es ohne weiteres möglich, einen Kleinkredit mit kurzer Kreditdauer zu vereinbaren und diesen Kredit dann regelmässig zu erneuern. Geschieht dies dazu noch mit einer sinkenden neuen Kreditgrenze, so liegt wirtschaftlich gesehen der klassische Ratenkredit vor, der in dieser Form bei Einführung eines Mindestdauerkriteriums vom Gesetz jedoch nicht erfasst werden könnte.

Allein aus diesem Grunde verbietet sich die Einführung eines Kriteriums der Kurzfristigkeit. Nur bei Erlass eines strikten Verbotes des Zweitkredites würde diese Umgehungsmöglichkeit entfallen. Schon mit einer Regelung, welche wenigstens 2 Kredite zulässt, ist die Umgehungsmöglichkeit wieder offen. Da ein gänzliches Verbot des Zweitkredites politisch

⁵ vgl. Botschaft, 79

⁶ vgl. STAUDER, Verwendungszweck, 142; vgl. unten IX, 1.2

⁷ vgl. v MARSCHALL, 146; HADDING, 105, der eine Mindestdauer deshalb nur neben dem kumulativ anzuwendenden weiteren Kriterium der Unentgeltlichkeit der Kreditgewährung zulassen möchte.

wenig wahrscheinlich scheint ⁸, sollte auf das Kriterium einer Minstdauer verzichtet werden. Die Nachteile, welche mit einem solchen Verzicht vermieden werden, lassen es es tolerierbar erscheinen, dass gewisse Personen vom Gesetz geschützt werden, denen die Schutzbedürftigkeit abgeht, dies umsomehr, als Personen, die tatsächlich in der Lage sind, grössere Kredite innerhalb von einem oder zwei Monaten abzubahlen, in der Regel auch Zugang zu günstigeren Krediten haben als es die Kleinkredite sind. Die Sonderprobleme der Akkreditivkarten und Kontokorrentüberziehungen, welche zugegebenermassen mit einem Kriterium der Kurzfristigkeit elegant gelöst werden könnten, können, gerade weil es sich um Sonderprobleme handelt, mit Sonderbestimmungen geregelt werden ⁹.

2. Höchstdauer

Die Höchstdauer der Kreditierung als Definitionsmerkmal (bzw. Abgrenzungskriterium) für den Kleinkredit ist widersinnig. Je länger nämlich kreditiert wird, desto grösser sind auch die Gefahren, vor denen das Gesetz den Konsumenten schützen will. Wird die Höchstgrenze dementsprechend tief angesetzt, so werden zweifellos in Zukunft Kredite nur noch mit einer über der Höchstgrenze liegenden Laufzeit erhältlich sein, wobei dem Schuldner immer die Möglichkeit der vorzeitigen Rückzahlung bleibt.

⁸ Im Nationalrat wurde das Zweit- durch ein Drittkreditverbot ersetzt, vgl. Art. 318 ^{bis} KKGE; StenBull NR 1982, 69, ebenso im Ständerat, Art. 318v, StenBullSR 1984, 202

⁹ vgl. unten IX, 1 und 2

Gleich wie beim Höchstkostensatz handelt es sich bei der Höchstlaufzeit nicht um ein Definitionsmerkmal des Kleinkredites, sondern um eine mit der Qualifikation als Kleinkredit verbundene Rechtsfolge, d.h., Kleinkredite im Sinne des Gesetzes dürfen eine bestimmte Laufzeit nicht überschreiten¹⁰.

¹⁰ vgl. HADDING, 104 N. 86

VIII Die Deckung des Kredits

1. Grundsatz

Kleinkredite werden in der Regel ohne sogenannte bankübliche Sicherheiten gewährt. Im Kreditbeschluss von 1972 wurde deshalb der Kleinkredit unter anderem dadurch definiert, dass er ein Kredit sei, welcher ohne bankübliche Sicherheit gewährt werde ¹. Sowohl die Expertenkommission wie auch der Bundesrat haben es indessen abgelehnt, dieses Kriterium zur Definition des Begriffes des Kleinkredites zu verwenden ².

Dem ist aus einer ganz grundsätzlichen Ueberlegung heraus beizupflichten. Das Kriterium der mangelnden banküblichen Sicherheiten ist als Definitionsmerkmal ungeeignet, weil Kleinkredite sowohl mit als auch ohne bankübliche Sicherheiten gewährt werden ³. Es ist daher nicht möglich, von der Art der Deckung des Kredites auf seinen Charakter zu schliessen. Gegenwärtig trifft es zwar durchaus zu, dass die meisten Kredite ohne bankübliche Deckung gewährt werden, indessen kann sich das rasch ändern. Die Erfahrungen in den USA sind diesbezüglich sehr instruktiv. Dort hat sich nämlich gezeigt, dass in kürzester Frist praktisch keine Kleinkredite mehr ohne bankübliche Deckung erhältlich waren ⁴. Im wesentlichen ist das auf den Umstand zurückzuführen, dass die Kreditgeber durch die sich schliessende Schere der steigenden Zinskosten und der gesetzlich festgelegten Wuchergrenze gezwungen waren,

¹ Art. 3 Abs. 6 des BB über Massnahmen auf dem Gebiet des Kreditwesens vom 20.12.1972, AS 1972, 3068

² Botschaft, 77

³ SAXER, 106; HOLZSCHECK u.a., 231

⁴ Bei der Transamerica Financial Corporation, Los Angeles z.B. stieg der Anteil der hypothekarisch gesicherten Teilzahlungsdarlehen zwischen 1979 und 1981 von 29.4 % auf 61.1 %, vgl. den Emissionsprospekt dieser Firma in der Neuen Zürcher Zeitung Nr. 135 vom 15.6.1982, S. 41

ihr Risiko zu verringern, damit sie die Zinssätze unter der Wuchergrenze halten konnten. Zum anderen beobachtet man ganz generell eine sinkende Schuldnermoral.

Das Kriterium der Deckung vermag dementsprechend ganz grundsätzlich den Kleinkredit nicht von anderen Kreditarten zu differenzieren. Die in der Literatur gegen dieses Kriterium angeführten Gründe übersehen alle dieses grundsätzliche Problem. In der Botschaft wird das Kriterium als "zu wenig präzise und zuverlässig" erachtet ⁵. Ebenso findet STAUDER ⁶, es sei schwierig zu bestimmen, was banküblich bzw. -unüblich sei. Abgesehen davon, dass diese Sicht grundsätzlich fragwürdig ist, weil sie davon ausgeht, dass das Kriterium der Deckung verwendbar sei, wenn es präzise zu fassen wäre, überzeugt sie auch nicht in der Annahme, es sei nicht möglich, 'bankübliche Sicherheiten' mit genügender Präzision zu umschreiben. Im Gegenteil scheint es nicht allzu schwierig, diesen Begriff einigermaßen präzise zu konkretisieren. Anknüpfen könnte man an die VO zum BG über die Banken und Sparkassen vom 17. Mai 1972 ⁷. Im Anhang II wird verlangt, dass Kontokorrent-Debitoren gegen Lohn- oder Gehaltszession sowie Ausleihungen, die die Form wechselähnlicher Papiere haben, als ungedeckt auszuweisen sind. Eine bankengesetzlich einwandfreie Deckung bieten Vermögenswerte wie Aktien, Schuldbriefe, Sparhefte, Ansprüche aus Lebensversicherungen etc. ⁸.

STAUDER erwähnt als weiteren Grund gegen die Verwendung des Deckungskriteriums, dass sich am Schutzbedürfnis des Konsumenten wenig ändert, wenn der aufgenommene Kredit gedeckt ist ⁹. Das trifft zweifellos zu, hängt aber damit zusammen,

⁵ Botschaft, 77

⁶ STAUDER, Verwendungszweck, 136

⁷ SR 952.02; AS 1972, 850f

⁸ vgl. dazu SAXER, 105f; STRICKLER, 35

⁹ STAUDER, Verwendungszweck, 136

dass auch gedeckte Barkredite, welche zum Zweck des privaten Gebrauches aufgenommen werden, Kleinkredite sind, dass eben, wie schon erwähnt, das Kriterium der Deckung den Kleinkredit nicht von andern Kreditarten, z.B. dem gewerblichen Kredit, abgrenzt.

2. Ausgrenzung von grundpfandgesicherten Krediten?

Es wird verschiedentlich vorgeschlagen, hypothekarisch gesicherte Kredite vom Anwendungsbereich auszunehmen ¹⁰. HADDING weist indessen mit Überzeugenden Gründen nach, dass das Kriterium der Grundpfandsicherheit allein ungenügend ist und daher mit dem weiteren Kriterium des speziellen Verwendungszweckes des Kredits zum Erwerb oder der Verbesserung eines Grundstückes oder Gebäudes ergänzt werden muss. Begründet wird die Ausnahme damit, dass in einem solchen Falle kein Konsumgut, sondern eine dauernde Anlage finanziert werde ¹¹.

Gegen eine solche Ausgrenzung wäre grundsätzlich nichts einzuwenden, indessen erscheint sie in dieser expliziten Form unnötig, da solche Kredite schon durch das Mindestsatzkriterium aus dem Anwendungsbereich fallen ¹².

3. Ausgrenzung der Versatzpfandkredite

Das Pfandleihgewerbe untersteht nach Bundesrecht einer öffentlichen Aufsicht ¹³ und das Versatzpfand ist auch materiell so geregelt, dass Missbräuche ausgeschlossen sind. Ein Einbezug in eine Regelung des Kleinkredites scheint deshalb nicht sinnvoll. Es besteht auch keine Gefahr der unbedachten Ueberschuldung, da der Borger ein Pfand hinterlegen muss und

10 vgl. HADDING, 99f; STAUDER, Verwendungszweck, 136f

11 HADDING, 99f

12 vgl. Botschaft, 77

13 Art. 907f ZGB

damit seine Schuld im Prinzip schon zum voraus deckt. Darin liegt eine gewisse Selbstregulierung auf Seiten derjenigen Borger, die sonst gefährdet wären, ihre finanziellen Möglichkeiten zu überschätzen.

Im Kanton Zürich ist das Pfandleihgeschäft der Kantonalbank vorbehalten, welche zu diesem Zweck eine Pfandleihkasse als selbständigen Geschäftszweig betreibt, der direkt der Aufsicht der Bankenkommission unterstellt ist ¹⁴. Es handelt sich dabei um Sozialkredite, denn die Pfandleihkasse arbeitet meistens mit erheblichen Verlusten ¹⁵. Der Zins für Versatzpfanddarlehen beträgt 1 % pro Monat oder 12 % pro Jahr, d.h. er ist trotz der Verluste relativ hoch. Das erklärt sich aus den hohen Kosten der Pfandleihe. Es müssen ja die Pfandgegenstände sachgerecht und sicher gelagert und allenfalls versteigert werden. Versatzpfanddarlehen werden deshalb in der Regel nicht durch das Mindestzinssatzkriterium ausgegrenzt; darum muss eine besondere Ausnahme ins Gesetz aufgenommen werden. Da klar ist, was ein Versatzpfanddarlehen ist, genügt eine einfache Formulierung:

"Versatzpfandkredite sind von diesen Bestimmungen ausgenommen".

¹⁴ vgl. MEIER, 136ff

¹⁵ Für 1979 ist ein kleiner Betriebsgewinn von Fr. 349.25 ausgewiesen, für 1980 beträgt der Verlust Fr. 97'886.10 auf Einnahmen von Fr. 590'004.95; 1981 waren es Franken 144'654.60 Verlust auf Einnahmen von Fr. 638'891.30; alle Angaben aus den Geschäftsberichten der Zürcher Kantonalbank.

IX. Sonderprobleme

1. Ueberziehungs- und Dispositionskredit

Besondere Probleme stellen sich bei den Dispositions- und Ueberziehungskrediten. Es haben sich noch keine ganz eindeutig feststehende Typen herausgebildet ¹. Die beiden Kredittypen stimmen darin überein, dass sie über ein Konto abgewickelt werden, wobei der Borger im Rahmen gewisser Grenzen den Umfang und den Zeitpunkt seines Kredites selbst bestimmen kann. Der wesentliche Unterschied liegt in der Dauer des Finanzbedarfes, der kreditiert wird. Der Dispositionskredit ist ein Kredit für die längerfristige Finanzierung des privaten Bedarfs des Kreditnehmers. Der Ueberziehungskredit dagegen will nur vorübergehende, sehr kurzfristige Liquiditätsengpässe überbrücken. Typischerweise wird mit Eingang des Salärs auf dem Konto der Saldo wieder positiv. ².

1.1 Der Dispositionskredit

Es ist keine Frage, dass der Dispositionskredit vom Gesetz erfasst werden muss, denn es handelt sich um einen Barkredit zum privaten Gebrauch. Das wird grundsätzlich auch der Fall sein, es sei denn, die Kreditkosten liegen unter dem Mindestsatz. Das ist aber nicht zu erwarten, da der Dispositionskredit auch ein Kleinkredit ist und seine Kosten sich in diesem Rahmen bewegen. Bewusste Absenkungen des Zinssatzes unter den Mindestsatz sind nur beschränkt möglich und können durch Anpassung des Mindestsatzes erschwert oder verunmöglicht werden ³, ⁴.

¹ vgl. ALBISETTI u.a., 389ff

² vgl. ALBISETTI u.a., 391f

³ vgl. oben Ziff. V, 23

⁴ Wesentlich flexibler werden die Kreditgeber allerdings sein, wenn es dabei bleibt, dass die Prämien der Restschuldversicherung von den Kreditkosten ausgenommen bleiben (vgl. oben III, 1.22). Es könnte dann der Fall eintreten, dass es den Kreditgebern gelingt, die Kre-

1.2 Der Ueberziehungskredit

Weniger klar ist die Situation beim Ueberziehungskredit. Es handelt sich dabei nicht um einen eigentlichen Kleinkredit zur längerfristigen Finanzierung privater Bedürfnisse, sondern um einen kurzfristigen Kredit zur Ueberbrückung von Liquiditätsengpässen, vergleichbar den üblichen Zahlungszielen bei Rechnungen; oder es handelt sich gar lediglich um einen Postlaufkredit ⁵, welcher es dem Kontoinhaber ermöglicht, über einen schon avisierten Eingang auf seinem Konto zu verfügen, bevor dieser verbucht worden ist. Solche Kredite können ohne weiteres ausserhalb des Anwendungsbereiches des Gesetzes verbleiben, da es sich um sehr kurzfristige Kreditierungen handelt ⁶.

Es ist aber nicht zu verkennen, dass der Möglichkeit, ein Konto zu überziehen, erhebliche Gefahren innewohnen. Zum Beispiel ist es denkbar, dass jemand sein Konto ständig überzogen hat, so dass es mit Eingang des Salärs bestenfalls ausgeglichen ist oder nur einen sehr kleinen positiven Saldo aufweist. Weiter kann es vorkommen, dass ein Konto massiv überzogen wird, so dass der Borger überhaupt nicht in der Lage ist, den Kredit kurzfristig zurückzuzahlen. In solchen Fällen stellt der Ueberziehungskredit eigentlich nur eine Vorstufe zum normalen Kleinkredit dar, was für eine Unterstellung unter das Gesetz spricht.

ditkosten für Dispositionskredite unter dem Mindestsatz zu halten. Da bei so tiefen Zinsen mit Sicherheit sehr hohe Anforderungen an die Kreditwürdigkeit der Borger gestellt würden, dürfte es Personen, die im engeren Sinne sozialschutzbedürftig sind (vgl. § 5, II) kaum gelingen, solche Kredite zu erhalten. Im übrigen ist eine scharfe Bonitätsprüfung durch die Kreditgeber eine wirkungsvolle Massnahme zum Schutze der Kreditnehmer vor unüberlegter Kreditaufnahme, welche zu Ueberschuldung führen könnte (vgl. § 5, I, 3.122).

⁵ vgl. SAGER, 287

⁶ vgl. oben Ziff. VII

Aber auch eine Unterstellung vermag nicht zu befriedigen, denn sie bringt erheblichen administrativen Aufwand mit sich, welcher sich in den vom Borger zu bezahlenden Kosten niederschlägt ⁷. Sollte gar ein Zweit- oder Drittkreditverbot ins Gesetz aufgenommen werden, so dürfte dies zu zusätzlichen Unklarheiten und Schwierigkeiten führen.

Eine Möglichkeit, dieses Dilemma zu umgehen, könnte darin liegen, den Ueberziehungskredit nicht speziell auszugrenzen. Damit wäre es dem Kreditgeber überlassen, durch einen entsprechend tiefen Zinssatz selbst dafür zu sorgen, dass der Ueberziehungskredit nicht in den Anwendungsbereich fällt. Ein Zins unter dem Mindestsatz scheint durchaus möglich, hat doch eine kleine Umfrage ergeben, dass der Zins des Ueberziehungskredites von den Banken offenbar innerhalb eines breiten Bandes festgelegt werden kann ⁸. Durch den Zwang, den Zinssatz unter dem Mindestsatz zu halten, welcher wegen der Notwendigkeit Umgehungen im Bereich des Dispositionskredites zu erschweren ⁹ recht tief sein dürfte, könnte sichergestellt werden, dass der Ueberziehungskredit das bleibt, was er sein sollte, nämlich ein kurzfristiger Ueberbrückungskredit. Wegen des geringen Entgelts, welches die Banken für diese Dienstleistung fordern könnten, würden sie nämlich im eigenen Interesse dafür sorgen, dass diese Kreditmöglichkeit nicht missbraucht wird; schon gar kein Interesse könnten sie daran haben, solche Missbräuche zu fördern.

⁷ vgl. SAGER, 288

⁸ Anfangs Oktober 1982 verlangte die Zürcher Kantonalbank 7.5 %, die Schweizerische Kreditanstalt 8 %, die Schweizerische Volksbank 9 %, der Schweizerische Bankverein 8.5 %, die Schweizerische Bankgesellschaft 10 % und die Sparkasse Thalwil 8 %.

⁹ vgl. oben III 2.3

2. Kreditkarten

2.1 Kreditkarten und Akkreditivkarten

Bei den Kreditkarten im weiteren Sinne können im Hinblick auf die Dauer der Kreditierung zwei Typen unterschieden werden. Die Kreditkarten im eigentlichen Sinn erlauben es dem Konsumenten, seine Verbindlichkeiten aus Kreditkartenkäufen über eine längere Zeit hinweg in Raten abzubezahlen. Die sogenannten Akkreditivkarten dagegen erlauben bloss den bargeldlosen Einkauf, beinhalten aber die Verpflichtung, den eingegangenen Verbindlichkeiten innert kurzer Frist, in der Regel monatlich, nachzukommen¹⁰. Die Kreditierung hält sich demnach im für die Bezahlung von Rechnungen üblichen Rahmen. Eine Unterstellung unter das Gesetz ist deshalb nicht nötig¹¹. Bei der Kreditkarte im eigentlichen Sinn dagegen liegt ein Kleinkredit vor, welcher dem Gesetz unterstellt ist.

Gewisse Probleme entstehen nun dadurch, dass in der Praxis Kreditkarten auch in Mischform auftreten, d.h. sie werden als Akkreditivkarten ausgegeben, es besteht jedoch jederzeit die Möglichkeit, geschuldete Beträge längerfristig zu kreditieren. Besondere Schwierigkeiten dürften sich auch ergeben hinsichtlich der Frage, welche Auswirkungen Bestimmungen wie die Laufzeitbeschränkung¹² und das Verbot des Zweit- bzw. Drittkredits¹³ in Bezug auf die Kreditkarten haben werden¹⁴. Es ist aber keine Frage, dass diese Probleme gelöst werden müssen, da durch einen Nichteinbezug der eigentlichen Kreditkarten eine grosse Lücke in der gesetzlichen Regelung entstünde, welche mit Sicherheit zu Umgehungen missbraucht würde.

¹⁰ vgl. Botschaft, 79

¹¹ vgl. Botschaft, 79; GIGER, Sozialschutz, 49

¹² Art. 318p KKGE

¹³ Art. 318m KKGE, bzw. 318^{1bis} KKGE in der Version des NR, vgl. StenBullNR 1982, 69

¹⁴ vgl. ZENTNER, 43ff

2.2 Abzahlungskauf oder Kleinkreditvertrag?

Ein weiteres Abgrenzungsproblem entsteht durch den Umstand, dass Kreditkarten im Zwei- und Dreiparteien-System abgegeben werden ¹⁵. Zum Teil ist auch die Rede von einfacher und qualifizierter Kreditkarte ¹⁶. Bei der qualifizierten Kreditkarte stellen sich keine besonderen Probleme. Es handelt sich dabei um eine Form der Drittfinanzierung, welche dem Kleinkreditrecht zu unterstellen ist. Die einfache Kreditkarte hingegen, bei welcher der Verkäufer selbst die Karte abgibt und diese nur bei ihm als Zahlungsmittel dient, könnte auch dem Abzahlungsrecht zugeordnet werden. Dann müssten aber bei jedem Kauf mit der Kreditkarte die Vorschriften des Abzahlungsrechtes beachtet werden, eine viel zu komplizierte Lösung, insbesondere wenn man bedenkt, dass die einfachen Kreditkarten ja den Einkauf vereinfachen sollten. Aus diesem Grund sollten auch die einfachen Kreditkarten dem Kleinkreditrecht unterstellt werden ¹⁷.

3. Checkkarten ¹⁸

Die Ausgabe von Checkkarten und von Checkformularen, die von der Bank bis zu einem bestimmten Betrag garantiert werden (in der Schweiz gegenwärtig Fr. 300.-), dient der Erleichterung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs. Grundsätzlich ist damit überhaupt kein Kreditelement verbunden ¹⁹, dieser Vorgang sollte deshalb nicht in den Anwendungsbereich eines Kleinkreditgesetzes fallen.

Dennoch ist nicht zu bestreiten, dass durch die vertragswidrige Verwendung solcher garantierter Checks ohne Deckung etwas entsteht, das, um es vorsichtig auszudrücken, einem

¹⁵ vgl. § 5 III 1.4

¹⁶ vgl. Botschaft, 79

¹⁷ vgl. Botschaft, 80

¹⁸ vgl. § 4 III 2.23

¹⁹ entgegen HADDING, 67; zur Begründung vgl. § 5, III, 14

Kreditverhältnis gleicht. Im Grunde genommen liegt allerdings gar kein Darlehensverhältnis vor, vielmehr hat die Bank einen vertraglichen Schadenersatzanspruch. Andererseits tolerieren die Banken üblicherweise kleinere Ueberziehungen eines Kontokorrents auch ohne formelle Einräumung einer Ueberziehungs-limite. Solche Ueberziehungen werden von der Bank wie Kredite behandelt, obwohl im Vertrag über die Kontoeröffnung die Verpflichtung enthalten ist, dieses nur im Umfang der verfügbaren Mittel zu belasten. Dementsprechend können also auch Ueberziehungen, welche durch unberechtigte Ausgabe von garantierten Checks entstehen, wie Kredite behandelt werden. Solche Kredite sind dem Gesetz grundsätzlich unterstellt, wobei es die Banken in der Hand haben, durch Wahl eines unter dem Mindestsatz liegenden Zinses die Anwendung des Gesetzes auszuschliessen. Das ist, gleich wie beim Ueberziehungskredit, ²⁰ erwünscht und möglich. Die notwendig tiefen Kosten-sätze bieten dabei Gewähr, dass die Banken eine seriöse Kontrolle über die Ausgabe der Checkformulare ausüben ²¹.

4. Kreditierte Warenchecks

Art. 318c Abs. 1 KKG ²² unterstellt die kreditieren Warenchecks ausdrücklich den Bestimmungen über den Kleinkredit. Es handelt sich dabei um eine Form des finanzierten Abzahlungskaufes, welche auch als A-Geschäft bekannt ist ²³. Die Er-

²⁰ vgl. oben Ziff. 1.2

²¹ Was die wirkungsvollste Massnahme zum Schutze vor unüberlegter Verschuldung ist, vgl. § 5 I 3.122. In der Praxis geschieht dies durch Erlass von Richtlinien über die Abgabe von Checkformularen, etwa derart, dass 10 Formulare, die im Betrag von je Fr. 300.- garantiert sind, nur abgegeben werden, wenn das betreffende Konto einen Jahressalärumsatz von Fr. 30'000.- und ein durchschnittliches Guthaben von Fr. 3'000.- hat.

²² StenBullNR 1982, 61; bzw. Art. 318s Abs. 2, StenBullSR 1984, 201

²³ vgl. § 4 III, 2.112

wähnung dieser Art der Konsumfinanzierung stellt einen Anachronismus dar ²⁴. Wieso die Warenchecks überhaupt im Gesetzestext auftauchen, ist aus der Botschaft nicht ersichtlich ²⁵. Weil diese Art der Finanzierung früher einmal betrieben wurde und deshalb in der Literatur vorkommt, wurde möglicherweise befürchtet, es eröffne sich eine Umgehungsroute, wenn die Warenchecks nicht erwähnt würden. Diese Befürchtung ist unbegründet und zwar gleich doppelt. Zum einen werden Warenchecks auch ohne ausdrückliche Erwähnung von den Bestimmungen über den Kleinkreditvertrag erfasst, handelt es sich dabei doch um einen Kredit, der sich lediglich durch die etwas ungewöhnliche Art der Auszahlung von den üblichen Kleinkrediten unterscheidet. Zum andern erscheint es höchst unwahrscheinlich, dass Umgehungen ausgerechnet auf der Route des kreditierten Warenchecks erfolgen werden, liegt dieser doch völlig quer zur vorherrschenden Tendenz, Kleinkredite technisch möglichst einfach und kundenfreundlich auszugestalten.

Die Erwähnung der kreditieren Warenchecks im Gesetz kann deshalb ohne Bedenken fallengelassen werden.

24 Bezeichnend die Reaktion des Praktikers SAGER, der in einem Vortrag fragte: "Was ist überhaupt unter kreditierten Warenchecks zu verstehen?", SAGER, 288

25 vgl. Botschaft, 79, 83

§ 7 Vorschlag einer neuen Gesetzesnorm:

Begriff und Geltungsbereich des Kleinkreditvertrages
in Neufassung von Art. 318a, b und c KKGE ¹

1. Der Vorschlag

Aufgrund der vorhergehenden Ueberlegungen und in Anlehnung an den Entwurf für ein Konsumkreditgesetz wird vorgeschlagen, den Begriff und den Geltungsbereich wie folgt zu fassen:

Art. 318 a (neu) ²

¹Durch den Kleinkreditvertrag verpflichtet sich der Kreditgeber ³, einer natürlichen Person ⁴ eine Summe von höchstens Fr. 40'000.- ⁵ als Darlehen ⁶ auszuhändigen oder zur Verfügung zu halten ⁷ und der Kreditnehmer ⁸, für die beanspruchte Summe Kreditkosten ⁹ zu bezahlen, welche einen bestimmten Mindestsatz ¹⁰ übersteigen.

²Dieser Mindestsatz wird vom Bundesrat bestimmt und liegt über dem für Blankokredite üblicherweise vereinbarten Bruttosatz und unter dem tiefsten üblicherweise vereinbarten Kleinkreditsatz ¹¹.

¹ Durch die neue Systematik des Ständerates ist die Regelung für den Kleinkreditvertrag zum Teil auseinandergerissen worden. Da der Sinn dieses Abschnittes in erster Linie die Zusammenfassung der erarbeiteten Resultate über den Begriff des Kleinkreditvertrages ist, wurde die in dieser Beziehung übersichtlichere Systematik des Entwurfes des Bundesrates beibehalten.

Art. 318s, Version Ständerat, StenBullSR 1984, 201

² § 6, II, 2

³ § 6, II, 31

⁴ § 6, IV, 2

⁵ § 6, VI, 1

⁶ § 6, VI, 1

⁷ § 6, II, 3

⁸ § 6, III

⁹ § 6, III, 2

¹⁰ § 6, III, 2.2

¹¹ § 6, III, 2.2

Art. 318 b (neu)

¹Kreditkosten sind ungeachtet ihrer Bezeichnung sämtliche Beträge, die der Kreditnehmer auf Grund des Kreditvertrages ¹² zusätzlich zur ausbezahlten Kreditsumme schuldet.

²Sie sind in Jahresprozenten zu berechnen. Der Bundesrat legt die bei den verschiedenen Kleinkreditarten angebrachten Berechnungsmethoden fest ¹³.

³Bei den festen Ratenkrediten wird mit jeder Rate der zur Gesamtzahl der Raten umgekehrt proportionale Teil der Kreditkosten fällig, bei den übrigen Kleinkrediten werden die Kreditkosten vierteljährlich fällig. Die Vereinbarung einer längeren Fälligkeitsperiode ist jederzeit möglich ¹⁴.

Art. 318 c (neu)

¹Die Bestimmungen über den Kleinkredit gelten auch für Kreditkarten ¹⁵, ¹⁶ für einfache Kreditkarten auch dann, wenn die Kosten den Mindestsatz unterschreiten ¹⁷.

²Sie gelten nicht, wenn ein Versatzpfand erteilt wird ¹⁸, oder wenn der Kredit in offenkundigem Zusammenhang mit der gewerblichen Tätigkeit eines Kreditnehmers steht, der hauptberuflich eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt oder wenn er als Geschäftsfirma im Handelsregister eingetragen ist ¹⁹.

12 § 6, III, 1.23

13 § 6, III, 1.3

14 § 6, III, 1.342

15 § 6, IX, 2

16 in Bezug auf die kreditierten Warenchecks, vgl. § 6 IX, 4

17 § 6, III, 2.4

18 § 6, VIII, 3

19 § 6, V, 3.33, dieser Teil von Absatz 2 ist Art. 318a Abs. 2 in der Version des Ständerates, StenBullSR 1984, 186

³Auf Kleinkreditverträge von nicht gewerbsmässigen Kreditgebern sind nur die Art. 318 (a-c, h, q-v) anwendbar ²⁰.

2. Aenderungen gegenüber dem Entwurf des Bundesrates
bzw. der Version der Räte

Die vorgeschlagenen Aenderungen werden hier lediglich aufgelistet, die jeweilige Begründung finden sich an der angegebenen Stelle im Text.

1. Art. 318 a Abs. 1: Anstelle von "Kreditnehmer" wird "natürliche Person" vorgeschlagen ²¹.
2. Art. 318 a Abs. 1: In Uebereinstimmung mit dem Vorschlag des Bundesrates und entgegen der Version des Nationalrates wird vorgeschlagen, den Höchstbetrag von Franken 40'000.- zu belassen ²².
3. Art. 318 a Abs. 2: Anstelle einer prozentualen Spanne über dem Blankosatz innerhalb derer der Mindestsatz festgelegt werden kann, wird vorgeschlagen, den Mindestsatz als zwischen dem Blankosatz und dem tiefsten Kleinkreditsatz liegend zu definieren ²³.
4. Art. 318 b Abs. 1: Es wird präzisiert, dass nur aufgrund des Kreditvertrages geschuldete Beträge Kreditkosten sind ²⁴.

²⁰ § 6, II, 2.3, die Artikelbezeichnung bezieht sich auf die Version des Nationalrates; in der Version des Ständerates handelt es sich um die Art. 318a, b, d Abs. 2 und 3, f, h-l, s-u; StenBullSR 1984, 187, 189, 190, 195ff, 201ff.

²¹ § 6, II, 3.24

²² § 6, IV, 2

²³ § 6, III, 2

²⁴ § 6, III, 1.23

5. Art. 318 b Abs. 1: Die vom Nationalrat beschlossene Ausklammerung der Prämien der Restschuldversicherung wird abgelehnt ²⁵.
6. Art. 318 b Abs. 2: Die Zuordnung des auf den mittleren Verfall gestellten Jahreszinses zum Teilzahlungsdarlehen und zum Kredit mit periodisch sinkender Beanspruchungsgrenze wird fallengelassen. Der Bundesrat erhält neu die Kompetenz, die Methoden festzulegen, mittels derer die Jahresprozente zu berechnen sind ²⁶.
7. Art. 318 b Abs. 3: Die Höchstsätze sind nicht Teil der Begriffsdefinition des Kleinkreditvertrages, es wird deshalb vorgeschlagen, diesen Absatz hier wegzulassen ²⁷. Dafür wird neu die Fälligkeit der Kreditkosten festgelegt ²⁸.
8. Art. 318 c Abs. 1: Die Erwähnung der kreditierten Warenchecks wird fallengelassen ²⁹.
9. Art. 318 c Abs. 1: Für einfache Kreditkarten wird der Geltungsbereich auf Kredite mit Kosten unter dem Mindestsatz ausgedehnt ³⁰.
10. Art. 318 c Abs. 2: Die Formulierung in der Version des Nationalrates wird derjenigen im Entwurf des Bundesrates vorgezogen, allerdings mit drei Aenderungen. Materiell bedeutungsvoll ist die Einschränkung der Bestimmung auf die "hauptberufliche" gewerbliche Tätigkeit ³¹. Die beiden anderen Aenderungen sind in erster Linie terminologische Präzisierungen: "Kredit" ersetzt "Kleinkredit" ³² und "gewerbliche Tätigkeit" ersetzt "Geschäftstätigkeit" ³³.

25 § 6, III, 1.22

26 § 6, III, 1.35

27 § 6, III, 3

28 § 6, III, 1.342

29 § 6, IX, 4

30 § 6, III, 2.4

31 § 6, V, 3.32

32 § 6, V, 3.33 N 1

33 § 6, V, 3.33 N 4

11. Art. 318 c Abs. 2: Es wird vorgeschlagen, Versatzpfandkredite ausdrücklich vom Geltungsbereich auszunehmen ³⁴.
12. Art. 318 c Abs. 3: Es wird ein neuer Absatz 3 vorgeschlagen, welcher eine teilweise Beschränkung des Geltungsbereiches für nicht gewerbsmässige Kreditgeber vorsieht ³⁵.

³⁴ § 6, VIII, 3

³⁵ § 6, II, 2.3

LEBENS LAUF

1944 in Zürich geboren. Besuch von Volks- und Mittelschule in Zürich. Maturität 1963. Anschliessend Studium der Soziologie an der Universität Zürich und am Dartmouth College in Hannover, New Hampshire, USA. 1966 dort Abschluss in Soziologie mit Bachelor of Arts. Danach Studium an der Stanford University, Palo Alto, Kalifornien. 1971 Abschluss in Kommunikationswissenschaften mit Master of Arts. Dazwischen Tätigkeit in Brasilien als Produzent von Dokumentarfilmen und in der Filmabteilung des Office of Public Information am Hauptsitz der UNO in New York. Ab 1972 Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Zürich. Lizenziat 1976. 1977/78 Gerichtspraktikum in Horgen, 1978 Zürcherisches Patent als Rechtsanwalt. 1978/80 Assistent bei Prof. Dr. E. Stark an der Universität Zürich. Ab 1980 Tätigkeit als Anwalt. Am 4.12.1985 Promotion zum Doktor der Rechtswissenschaft an der Universität Zürich.

